# ЮРИДИЧЕСКІЯ

## МОНОГРАФІИ И ИЗСЛѢДОВАНІЯ.



АЛЕКСАНДРА ЛЮБАВСКАГО.

ТОМЪ ТРЕТІЙ.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Товарищества «Общественная Польза», по Мойкѣ, № 5.
1875.

2007098232

# ВВЕДЕНІЕ.

Quod quisque populus *ipse sibi* jus constituit, id ipsius *proprium* civitatis est, vocaturque *jus civile*, quasi jus *proprium* ipsius civitatis (§ 1. Inst. I, 2, de jur nat.).

Въ настоящей книгѣ мы подвергли обсужденію и изслѣдованію дѣйствующіе *гражданскіе законы*.

Ни одно государство въ мірѣ не имѣетъ кодекса гражданскихъ законовъ, отличающагося столь *національнымъ* характеромъ, какъ Россія: у насъ гражданскіе законы выработаны дѣйствительною жизнію *русскаго народа*; они не заимствованы изъ правъ римскаго, общегерманскаго или французскаго *), не заключаютъ въ себѣ ничего чужеземнаго, импровизованнаго; о нашемъ отечествѣ можно сказать, что оно: «ipse sibi jus constituit».

Томъ X, часть 1-я, свода законовъ гражданскихъ (изд. 1857 г.) составленъ, по источникамъ *«полнаго собранія законовъ»*, изъ массы въ нѣсколько десятковъ тысячъ: боярскихъ приговоровъ, наказовъ, инструкцій, положеній, мнѣній, граматъ, указовъ и пр.; онъ представляетъ собою приведенное въ систематическое цѣлое извлеченіе изъ нашихъ древнихъ узаконеній и заслуживаетъ внимательнаго изученія современныхъ и будущихъ юристовъ.—Вторая часть X тома изд. 1857 г.—*«законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ»*—въ настоящее время отмѣнена, за изданіемъ *судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года* (въ составленіи которыхъ и мы принимали участіе).

---

*) См. по сему предмету книгу: «Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon, par M. Anthoine de St. Joseph.—

По нашему убѣжденію, «судебные уставы» не могутъ оставаться внѣ свода законовъ; посему *«уставъ гражданскаго судопроизводства 1864 г.»* долженъ быть включенъ въ X томъ, при новомъ офиціальномъ изданіи сего послѣдняго, и составить упомянутую вторую часть онаго, ибо онъ изданъ взамѣнъ ея. — При такомъ совмѣстномъ изданіи части I, тома X, св. зак. гражд. (ст. 1—2334) и устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. (ст. 1—1460)— оба эти узаконенія были бы согласованы между собою въ отношеніи редакціи и по существу во всѣхъ подробностяхъ, и тогда можно было бы еще долгое время обойтись безъ кореннаго пересмотра и измѣненія гражданскихъ законовъ, о чемъ уже не разъ возникалъ вопросъ въ юридической литтературѣ.

Въ издаваемомъ нами нынѣ III томѣ «юридическихъ монографій и изслѣдованій», какъ и въ двухъ первыхъ томахъ (1867 г.)— мы старались при разсмотрѣніи дѣйствующихъ законовъ соединить по возможности начала, выработанныя теоріею и практикою, и избрали для этого форму *комментарія*, дающую возможность приблизить и присоединить къ тексту закона: мнѣнія ученыхъ, источники законодательства и судебныя рѣшенія.

---

# ОГЛАВЛЕНІЕ.

# О РОДѢ ИЛИ РОДСТВѢ КРОВНОМЪ.

(Комментарій на 196 и 1112 ст. зак. гражд.).

Въ статьѣ 196 т. X. ч. I зак. гр. постановлено: «Родъ есть связь всѣхъ членовъ семьи мужескаго и женскаго пола, отъ одного *общаго* родоначальника происходящихъ, хотя бы и не всѣ изъ нихъ носили *его* имя или прозваніе.»

Ст. 1112 тѣхъ же зак. «Родъ или родство кровное есть связь всѣхъ членовъ мужескаго и женскаго пола, отъ *одного* общаго родоначальника происходящихъ, хотя оные и *не* носятъ его имени или прозванія.» *)

По содержанію этихъ законовъ возникаютъ слѣдующіе вопросы:

I. Какъ произошли они исторически?

II. Состоятъ ли въ одномъ родѣ лица, происходящія отъ одного общаго родоначальника женскаго пола?

III. Можетъ ли одно и тоже лице быть причислено къ двумъ родамъ?

IV. Не ограничено ли понятіе рода извѣстнымъ числомъ линій и степеней, или принадлежностью лица къ одному сословію съ родоначальникомъ?

V. Женщина, перешедшая черезъ замужство въ другую фамилію, причисляется ли къ роду, къ коему она принадлежитъ по рожденію?

---

*) Въ этихъ статьяхъ заключается почти буквальное повтореніе одного и того же, а потому одна изъ нихъ представляется излишнею. По опредѣленію профессора Мейера «связь рода представляется двоякою: или нѣсколько лицъ происходятъ одно отъ другаго, или они не происходятъ одно отъ другаго, а имѣютъ только общаго родоначальника.

VI. Братья и сестры неполнородные (единокровные и единоутробные) принадлежатъ ли между собою къ одному или къ разнымъ родамъ?

I. Историческое происхожденіе упомянутыхъ законовъ слѣдующее: *) въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича упоминается слово «родъ», но нѣтъ опредѣленія этого понятія. Въ главѣ XVII, ст. I уложенія сказано: «кого не станетъ, а послѣ его останется жена бездѣтна, да послѣ того же останутся братья родные и двоюродные *и родъ*: и тѣ вотчины давать въ *родъ* того умершаго, кого не станетъ, братьямъ роднымъ и двоюроднымъ и въ родъ, кто кому ближе». Затѣмъ, въ ст. 1—4, гл. XVII уложенія, къ роду, въ отношеніи наслѣдованія въ вотчинахъ, причисляются слѣдующіе родственники: сыновья, дочери, племянники, внучаты и правнучаты, сестры, братья, прочіе боковые родственники «кто ближе отъ роду вотчичемъ».

Въ ст. 45 той главы уложенія сказано о продажныхъ земляхъ: «а будетъ кто тѣхъ вотчинниковъ умретъ, а послѣ его жены и дѣтей не останется, и тѣ вотчины отдавати въ *родъ* ихъ». Въ новоуказной статьѣ отъ 14 марта 1676 г. (полн. собр. зак. № 634) постановлено: «отдавать тѣ вотчины родственникомъ въ родъ того умершаго, кто ближе того роду, а буде ближнихъ не будетъ, давать дальнымъ родственникомъ».

Въ указѣ о *единонаслѣдіи* (именной указъ отъ 23 марта 1714 года, полн. собр. зак. № 2789) Петра Великаго указано, что черезъ введеніе единонаслѣдія «фамилии не будутъ упадать, но въ своей ясности непоколебимы будутъ чрезъ славные и великіе домы;» **) напротивъ того, «раздѣленіемъ имѣній послѣ отцевъ дѣтямъ недвижимыхъ, великой есть вредъ въ государствѣ . . . какъ интересамъ государственнымъ, такъ и подданнымъ и самимъ фамиліямъ паденіе». Посему постановлено: «вотчинамъ и помѣстьямъ, дворамъ и лавкамъ обращаться въ *родъ* слѣдующимъ образомъ: кто имѣетъ сыновей и ему же аще хощетъ единому дать недвижимое чрезъ духовную, тому въ наслѣдіе и будетъ». . . . А буде при себѣ не опредѣлитъ, тогда опредѣлится *указомъ недвижимое по первенству большому сыну*

---

*) Въ семъ отношеніи мы всегда держались правила, что юридическій комментарій не можетъ быть правильнымъ безъ изученія *историческаго* происхожденія закона (соеса *sine historia* jurisprudentia).

**) Слово «фамилія» очевидно означаетъ здѣсь родъ.

*въ наслѣдіе*, а движимое другимъ равною частью раздѣлено будетъ; тожъ разумѣется и о дочеряхъ (п. 1).

Указъ о единонаслѣдіи отмѣненъ былъ при Аннѣ Іоанновнѣ именнымъ указомъ отъ 17 марта 1731 г. (полн. собр. законовъ № 5717) по слѣдующимъ соображеніямъ, въ немъ изложеннымъ: «понеже отцы, естественно сожалѣя своихъ дѣтей, всѣми образы тщилися, несмотря ни на какіе убытки свои и разоренія, дѣлить дѣтей своихъ *всѣхъ* по *равнымъ* частямъ и крѣпили имъ то продажей и закладами черезъ разныя руки, а которые того при себѣ учинить не могли, то другіе разные способы къ тому искали и подвергали дѣтей своихъ подъ великія клятвы, чтобы оставшее послѣ ихъ имѣніе, по смерти ихъ равно между собою дѣлили, и тѣмъ какъ между дѣтьми, такъ и родственники не точію ненависти и ссоры произошли, но нѣкоторые отважа себя и до смерти побивали..... Посему повелѣно отцамъ и матерямъ дѣтей своихъ дѣлить по уложенію всѣмъ равно».

Сенатскимъ указомъ отъ 16 февраля 1761 г. (№ 11210) «о наслѣдованіи единоутробныхъ сестеръ въ имѣніи ихъ матери» разъяснено, что «остались по ней (наслѣдодательницѣ) законныя наслѣдницы, рожденныя ею дочери, а хотя и отъ разныхъ мужьевъ, но по *ней, матери*, родныя между собою сестры, почему при нихъ и той матери ихъ перваго и втораго мужьевъ родственники наслѣдовать не должны.» Слѣдовательно, разъяснено, что обѣ дочери, рожденныя отъ разныхъ отцевъ, но отъ одной матери, принадлежатъ къ одному роду.

Указомъ отъ 1 апрѣля 1763 г. (№ 11783) «о раздѣлѣ имѣній въ разные роды родственникамъ въ побочныхъ линіяхъ, послѣ бездѣтно умершаго владѣльца» постановлено, что «по всѣмъ законамъ между мужескими и женскими персоны — въ полученіи наслѣдства права имѣютъ прежде родные, а потомъ двоюродные»... Вотчины данныя изъ чужихъ родовъ, не только дочернимъ дѣтямъ и внучатамъ, но еслибъ *и далѣе по нисходящей линіи* обращались наслѣдственною линіею, по пресѣченіи той линіи, какъ они не того *рода*, и что кромѣ собственныхъ потомковъ того колѣна, отъ котораго они шли, другой никто наслѣдовать не можетъ—по тому указу непремѣнно принадлежатъ къ *возврату* въ тотъ *родъ*, чьи они были». Этимъ указомъ разъяснено: 1) что родъ существуетъ въ нисходящей линіи, не ограничиваясь извѣстнымъ числомъ рожденій; 2) что подъ родомъ понимается происхожденіе отъ одного общаго родоначальника; 3) что отъ одного родоначальника можетъ быть нѣсколько поколѣній.

Въ указѣ отъ 16 октября 1791 г. (полн. собр. зак. № 16993) изложено, что «фамилія означаетъ не семейство только, . . . . . а род-

*

ство, яко то происшедшаго отъ одного *рода* родственника;.... фамилія и родство или родственникъ подъ однимъ равнымъ наименованіемъ означены.»

Указъ сената отъ 30 апрѣля 1815 г. (№ 25833) разъяснилъ, что «женскій полъ, перешедшій черезъ замужество въ другую фамилію,— можетъ быть допускаемъ къ выкупу имѣнія, проданнаго въ чужой родъ..... Женскій полъ не можетъ быть изъятъ отъ права на выкупъ по наслѣдству на томъ же самомъ основаніи, какъ предоставленъ выкупъ и для мужскаго пола, ибо дѣвица, вышедшая замужъ и *перемѣнившая фамилію*, ни мало не теряетъ чрезъ то наслѣдственныхъ правъ своего рода вмѣстѣ съ происшедшимъ отъ нея потомствомъ.»

Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 12 августа 1818 г. (полн. собр. зак. № 27468) объяснено, что: «нельзя иначе понимать слово фамилія, какъ семья и *родъ* (familia), а не прозвище или прозванье (nomen), что ясно доказывается 7-мъ пунктомъ того же указа 1714 года, гдѣ бездѣтный воленъ отдать свое имущество за неимѣніемъ мужской линіи, одной изъ своихъ родственницъ, которыя могутъ быть другаго совсѣмъ прозванія».... Посему заключено «что при избраніи завѣщателемъ одного наслѣдника, не слѣдовало уже допускать никакихъ условій, которыя бы могли разрушать право наслѣдія, допущенное на основаніи закона и одному только лицу принадлежащее.»

Наконецъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 14 марта 1823 г. (полн. собр. зак. № 29357) рѣшенъ вопросъ: «слѣдуетъ ли право наслѣдованія по женскому колѣну, за пресѣченіемъ мужскаго, ограничивать какою либо степенью, или предоставить сіе право нисходящимъ по женскому колѣну безъ всякаго ограниченія, какою бы то ни было степенью, подобно таковому потомственному праву колѣна мужскаго?» Признано что: «сей вопросъ удовлетворительно разрѣшается въ пользу *неограниченности* права наслѣдованія женскаго колѣна разумомъ статей 2-й и 4-й XVII главы уложенія, равно какъ и указомъ 1770 г. марта 15. Вслѣдствіе сего не допущено никакого ограниченія въ нисходящихъ степеняхъ наслѣдованія по женскому колѣну за пресѣченіемъ мужскаго.»

II. Приступая затѣмъ къ разсмотрѣнію вопроса «состоятъ ли въ одномъ родѣ лица, происходящія отъ лица *женскаго пола* (какъ ихъ общаго родоначальника), мы должны замѣтить, что въ 1817 году правительствующій сенатъ по одному частному дѣлу (№ 26867 полн.

собр. зак.) привелъ соображеніе, что въ уложеніи 1649 г. «ни мало не содержится того правила, чтобы братья, рожденные отъ одного отца, но только отъ разныхъ матерей, въ степени и линіи родства были между собою неравны: *ибо самая линія родства происходитъ не отъ матери, а отъ отца*, почему и дѣти, рожденныя отъ разныхъ матерей, но отъ одного отца почитаются между собою не иначе, какъ родными: поелику они *одного и того же рода* и не наслѣдуютъ только въ имѣніи своихъ мачихъ, какъ *другаго* уже съ ними рода.»

Напротивъ того въ другомъ указѣ сената, состоявшемся, (какъ уже приведено выше) 16 февраля 1761 г. (полн. собр. зак. № 11210) указано, что дѣти принадлежатъ и къ роду матери, и слѣдовательно что линія родства происходитъ не отъ одного отца, но и отъ матери: именно буквально сказано слѣдующее: «остались по ней (наслѣдодательницѣ) законныя наслѣдницы, рожденныя ею дочери, а хотя и отъ *разныхъ мужьевъ*, но *по ней матери родныя* между собою сестры, почему при нихъ и той матери ихъ перваго и втораго мужьевъ родственники наслѣдовать не должны.»

Съ своей стороны мы полагаемъ, что если держаться буквальнаго смысла ст. 196 и 1112 зак. гр., то съ перваго взгляда можно бы признать, что къ одному роду принадлежатъ *только* лица, происходящія отъ родоначальника *мужескаго* пола, ибо въ упомянутыхъ статьяхъ говорится о происхожденіи всѣхъ членовъ рода «*отъ одного общаго родоначальника*» (а не родоначальницы), хотя бы они и не носили его имени или прозванія.

Затѣмъ по нашему мнѣнію вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ различно, смотря по тому: разсматривать ли его съ точекъ зрѣнія А) *личныхъ, генеалогическихъ правъ*, или Б) *имущественныхъ правъ*.

А) Относительно *личныхъ правъ* оказывается, что мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ (ст. 100 зак. гражд.). Дѣти наслѣдуютъ права состоянія и фамилію ихъ отца (ст. 136). Изъ соображенія этихъ узаконеній съ ст. 196 и 1112 зак. гр. можно заключить, что съ точки зрѣнія *генеалогической* (сословныхъ и личныхъ правъ) принадлежность къ роду частныхъ лицъ обусловливается исключительно происхожденіемъ отъ одного общаго родоначальника *мужескаго* пола.

Б) Но совершенно къ другому заключенію мы придемъ, если сообразить опредѣленіе «рода» въ томъ видѣ, какъ оно сдѣлано въ на-

шемъ законодательствѣ, въ отношеніи *наслѣдственныхъ*, *имущественныхъ* правъ.

Опредѣленіе рода помѣщено въ ст. 1112 зак. гражд., то есть въ раздѣлѣ, гдѣ говорится «о наслѣдствѣ по закону вообще». Наслѣдство можетъ открыться (ст. 1127) послѣ отца и *матери*. По ст. 1118 близость линій побочныхъ опредѣляется происхожденіемъ ихъ отъ общаго родоначальника. Ближайшія побочныя линіи суть тѣ, кои происходятъ отъ отца и *матери*, за ними слѣдуютъ тѣ, кои происходятъ отъ дѣда и *бабки* и такъ далѣе; слѣдовательно ст. 1118 именно разъясняетъ, что *родоначальникомъ* можетъ быть какъ лице мужескаго пола, такъ и лице *женскаго пола*. Далѣе по статьѣ 1138 «въ боковыхъ линіяхъ имѣнія родовыя переходятъ: отцовское всегда въ родъ отца, материнское въ *родъ матери*.» И такъ законъ признаетъ, что можетъ быть родъ матери, и что лица отъ нея происходящія, принадлежатъ къ ея роду.

Сообразивъ вышеизложенное, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

1) Въ отношеніи наслѣдственныхъ, имущественныхъ правъ подъ «родомъ» нужно понимать происхожденіе нѣсколькихъ лицъ отъ одного общаго родоначальника, независимо отъ пола сего послѣдняго. Съ этимъ согласенъ и профессоръ Мейеръ (см. русское гражд. право, изд. Вицына, 1868 г. стр. 68), который полагаетъ «что родство установляется не только происхожденіемъ отъ общаго родоначальника, лица мужескаго пола, а также происхожденіемъ отъ общей родоначальницы, лица женскаго пола.»

б) Понятіе рода (въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено въ ст. 196 и 1112) должно быть примѣнено въ каждомъ данномъ случаѣ въ отношеніи къ *наслѣдодателю*, чтобы опредѣлить, какія лица имѣютъ право получить послѣ него наслѣдство.

в) Затѣмъ соображеніе, заключающееся въ указѣ сената 1817 года (№ 26867 п. св. зак.), будто лица происходящія отъ лица женскаго пола не принадлежатъ къ одному роду, не выдерживаетъ критики.

г) Въ отношеніи сословныхъ и генеалогическихъ правъ къ роду должны быть причислены только лица, имѣющія своимъ родоначальникомъ лице мужескаго пола.

III. Вопросъ о томъ: «можетъ ли одно и тоже лице быть причислено къ двумъ родамъ» — мы разрѣшаемъ утвердительно. Такъ какъ право законнаго наслѣдованія принадлежитъ дѣтямъ не только послѣ ихъ отца, но и послѣ ихъ матери, а также послѣ ихъ дѣда и бабки, то оказывается, что каждое лице въ отношеніи своихъ имуществен-

ныхъ правъ можетъ принадлежать къ нѣсколькимъ родамъ. Сынъ и отецъ по отношенію къ имуществу, наслѣдованному первымъ отъ матери, принадлежатъ къ *разнымъ* родамъ. На основаніи сего правительствующій сенатъ въ 1816 г. (№ 26202 п. св. зак.), рѣшеніемъ по частному дѣлу призналъ имущество, купленное отцемъ у сына, дошедшее къ сему последнему отъ матери — имуществомъ благопріобрѣтеннымъ.

IV. Понятіе рода *) не ограничено ни извѣстнымъ числомъ линій и степеней, ни принадлежностью лица къ одному сословію съ родоначальникомъ, ибо по статьѣ 1111 зак. гр. «право наслѣдованія въ порядкѣ, законами опредѣленномъ, простирается на всѣхъ членовъ рода, одно кровное родство составляющихъ, *до совершеннаго прекращенія онаго*, не токмо въ мужескомъ, но и въ женскомъ поколѣніи», а на основаніи ст. 1105 «лица, кровнымъ родствомъ съ умершимъ соединенныя, допускаются къ наслѣдованію безъ всякаго различія *состояній*.» Къ этому нужно прибавить, что какъ изложено выше, государственный совѣтъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ отъ 14 марта 1823 г. (№ 29357) постановилъ: «не допускать никакого ограниченія въ нисходящихъ степеняхъ наслѣдованія по женскому колѣну за пресѣченіемъ мужскаго.

V. Женщина, перешедшая черезъ замужство въ другую фамилію, причисляется ли къ роду, къ коему она принадлежитъ по рожденію? Въ указѣ сената отъ 30 апрѣля 1815 г. (№ 25833), какъ уже замѣчено выше, признано, что «*дѣвица вышедшая замужъ и перемѣнившая фамилію*, ни мало не теряетъ черезъ то наслѣдственныхъ правъ *своего рода*, вмѣстѣ съ происшедшимъ отъ нея потомствомъ.» Въ статьяхъ 196 и 1112 зак. гр. сказано, что къ роду причисляются лица, хотя бы они и не носили имя или прозваніе родоначальника; поэтому вступленіе въ бракъ лица женскаго пола и перемѣна имъ фамиліи не могутъ лишить его ни наслѣдственныхъ правъ (ст. 1130 и 1137 зак. гр.), ни права принадлежать къ прежнему роду. Въ ст. 1137 зак. гражд. постановлено, что наслѣдуютъ сестры какъ незамужнія, такъ и замужнія. Слѣдовательно вопросъ разрѣшается

---

*) Профессоръ Неволинъ (т. III, стр. 386 и 37) полагаетъ, что родъ въ смыслѣ *природномъ* обнимаетъ собою лицъ, которыя происходятъ отъ одного общаго родоначальника и сознаютъ свое общее происхожденіе и при томъ всѣ эти лица, но и только эти лица, а не другія. Въ смыслѣ *юридическомъ* родъ не простирается далѣе тѣхъ лицъ, между которыми законъ признаетъ извѣстныя права и обязанности родства.

утвердительно и женщина вышедшая замужъ причисляется къ первоначальному роду, по своему рожденію.

VI. Наконецъ по вопросу: братья и сестры неполнородные (единокровные и единоутробные) принадлежатъ ли къ одному роду или къ разнымъ родамъ, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: братья и сестры полнородные суть тѣ, которые имѣютъ общими какъ мать, такъ и отца, то есть обоихъ родоначальниковъ, потому это родство называется также двуроднымъ. Эти лица имѣютъ право наслѣдованія послѣ ихъ обоихъ родителей, а слѣдовательно имѣютъ общими двухъ родоначальниковъ. Напротивъ того братья и сестры неполнородные имѣютъ общими только одного родителя и суть или: а) единокровные (consanguini), когда происходятъ отъ одного отца, но разныхъ матерей, или б) единоутробные (uterini), когда происходятъ отъ родной матери, но разныхъ отцевъ. Братья и сестры единокровные и единоутробные *) наслѣдуютъ каждый послѣ своихъ родителей (ст. 1127), а въ боковой линіи наслѣдуютъ по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1140 зак. гражд.

Затѣмъ нужно признать, что братья и сестры неполнородные (единокровные и единоутробные) между собою принадлежатъ: къ одному роду по отношенію къ тому изъ родителей, котораго они имѣютъ общимъ родоначальникомъ, и къ разнымъ родамъ по отношенію къ другому родителю, чѣмъ опредѣляются и ихъ наслѣдственныя права.

---

*) Профессоръ Мейеръ (русское гражд. право, стр. 68) полагаетъ, что для опредѣленія степени родства между двумя данными лицами все равно происходятъ ли они отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ (родоначальника и родоначальницы), или они имѣютъ только одного общаго родоначальника или одну общую родоначальницу. Такъ братья единоутробные и единокровные-родственники второй степени, точно также какъ и братья родные. Но происхожденіе отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ предполагаетъ родственную связь болѣе тѣсную, потому и юридическое дѣйствіе ея въ извѣстныхъ случаяхъ значительнѣе, и именно въ правѣ наслѣдованія.

# УНИЧТОЖЕНІЕ РАЗЛИЧІЯ МЕЖДУ ИМУЩЕСТВАМИ РОДОВЫМИ И БЛАГОПРІОБРѢТЕННЫМИ *).

## ВВЕДЕНІЕ.

Въ законодательномъ порядкѣ неоднократно возникалъ вопросъ: о введеніи въ Россіи въ замѣнъ родовыхъ имуществъ *обязательной наслѣдственной доли*, то есть такой части имущества собственника, которая не подлежала бы завѣщанію и во всякомъ случаѣ должна бы была перейти къ наслѣдникамъ по закону **).

---

*) Литтература: 1) Объяснительная записка къ проекту положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1855, 1862 и 1867 гг., внесенная II отдѣленіемъ въ государственный совѣтъ; 2) Неволина: исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, т. IV, стр. 26 и слѣд. 3) De la portion de biens disponible et de la reduction par C. J. Beautemps-Beaupré; 4) Essai sur la distinction des biens par M. F. Malapert; 5) Курсъ гражданскаго права соч. К. Побѣдоносцева т I, стр. 43, и т. II (приложеніе: имѣнія родовыя и благопріобрѣтенныя); 6) О родовыхъ имѣніяхъ въ Россіи, записка графа Сперанскаго, (Архивъ Калачева, № 5, 1859 г.); 7) Гражданское уложеніе итальянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы, С. Зарудныго (ч. 2); 8) Русское гражданское право Д. И. Мейера, изд. А. Вицына (изд. четвертое, 1868 г., стр. 111 и слѣд.); 9) Principes d'économie politique par Guillaume Roscher, traduit par Wolowski; 10) Блекстонъ: комментаріи.

**) Въ объяснительной запискѣ къ упомянутому проекту положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1855, 1862 и 1867 гг., вопросъ о законной долѣ подвергнутъ подробному разсмотрѣнію: важнѣйшія измѣненія въ правѣ распоряжаться имуществомъ, предположенныя *графомъ Блудовымъ*, при составленіи проекта новаго положенія о завѣщаніяхъ, состояли въ слѣдующемъ: 1) по 14 ст. проекта 1862 г. завѣщатель, не имѣющій родоваго имущества, обязанъ оставить своимъ нисходящимъ родственникамъ *половину*, а при неимѣніи ихъ супругу или родителю оставшимся въ живыхъ—*четвертую часть* своего благопріобрѣтеннаго имущества, и 2) по 24-й статьѣ завѣщателю предоставляется дѣтей своихъ и другихъ, по прямой линіи нисходящихъ лишать въ опредѣленныхъ случаяхъ наслѣдства, не только въ благопріобрѣтенномъ, но и въ родовомъ имѣніи.

Находя съ своей стороны, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости и за введеніемъ земства, — является до извѣстной степени анахронизмомъ, и что раздѣленіе это само по себѣ не имѣетъ твердаго юридическаго основанія, мы постараемся въ настоящемъ изслѣдованіи: ознакомиться съ дѣйствующими по сему предмету законами, съ историческимъ ихъ происхожденіемъ, съ высказанными по сему предмету въ литературѣ мнѣніями и въ заключеніе представимъ окончательные выводы изъ всего изложеннаго.

Не выдавая нашего мнѣнія за непреложное, мы выражаемъ его лишь въ силу того убѣжденія, что юридическая литература имѣетъ своимъ назначеніемъ — догматическую и практическую разработку дѣйствующихъ законовъ: посему мы просимъ всѣхъ тѣхъ, которые будутъ несогласны съ нами, высказать свой взглядъ по настоящему вопросу.

---

## ГЛАВА I.

### Дѣйствующіе законы.

Въ статьѣ 396 Т. X, ч. 1 зак. гражд., изд. 1857 г. постановлено: «*недвижимыя имущества суть: благопріобрѣтенныя или родовыя*».

По поводу этого раздѣленія профессоръ Мейеръ (см. Русское гражданское право Д. И. Мейера, изд. четвертое, А. Вицына, стр. 111) находитъ, что: «имущества *родовыя* — это недвижимыя имущества, пріобрѣтенныя путемъ законнаго наслѣдованія или хотя и по духовному завѣщанію, но законнымъ наслѣдникомъ прежняго собственника, также имущества купленныя у родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, и имущества пріобрѣтенныя по выкупу; *благопріобрѣтенныя*—всѣ прочія имущества, разумѣя это, какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и о движимыхъ. Отсюда видно однако-же, что *рѣзкой грани* между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными *нѣтъ*: характеръ имущества, родовое оно или благопріобрѣтенное, *не лежитъ на немъ твердо, постоянно*, а имущество сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ и наоборотъ. Напр. родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благопріобрѣтеннымъ, наоборотъ имущество благопріобрѣтенное, переходя къ законному наслѣднику пріобрѣтателя, становится родовымъ».

Г. Побѣдоносцевъ (т. I, стр. 43, курса гражд. права) полагаетъ что: «вообще родовое свойство имѣнія, не есть свойство безусловное, постоянное, неизмѣняемое. Родовое имѣніе можетъ обратиться въ благопріобрѣтенное, когда перейдетъ въ чужой родъ, достанется чужеродцу, и наоборотъ недвижимое благопріобрѣтенное имѣніе можетъ сдѣлаться родовымъ, если отъ пріобрѣтателя перейдетъ по законному наслѣдству къ родственнику. Поэтому вопросъ, есть ли имѣніе родовое, имѣетъ смыслъ, когда относится къ опредѣленной минутѣ».

Обращаясь къ разсмотрѣнію *иностранныхъ законодательствъ*, мы находимъ, что въ ст. 732 Наполеонова кодекса постановлено слѣдующее: *«законъ не различаетъ ни свойства, ни происхожденія имуществъ при опредѣленіи правилъ наслѣдованія въ оныхъ»*. Слѣдовательно во французскомъ законодательствѣ нѣтъ раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Въ древне-французскомъ правѣ имущества, происшедшія изъ рода отца, возвращались въ этотъ родъ, а имущества изъ рода матери обращались въ сей родъ, что выражалось въ поговоркѣ «paterna, paternis, materna maternis». Но кодексъ Наполеона измѣнилъ эти правила, которыя давали поводъ многимъ злоупотребленіямъ.

Въ итальянскомъ законодательствѣ раздѣленіе имуществъ на разные виды значительно упрощено. «Отбросивъ всѣ относящіяся къ теоріи подраздѣленія имуществъ, тамошніе законодатели (по словамъ г. Заруднаго) остановились лишь на раздѣленіи имуществъ на недвижимыя и движимыя; въ Италіи порядокъ наслѣдованія основанъ на семейномъ началѣ и зависитъ исключительно отъ степени родства наслѣдниковъ съ умершимъ. У насъ напротивъ, постановленія по сему предмету основаны на родовомъ началѣ и зависятъ прежде всего отъ отношенія наслѣдственнаго имущества къ *роду*, изъ коего оно вышло. Тамъ не существуетъ различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, здѣсь это различіе составляетъ главное основаніе перехода имущества къ наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію».

*Ст. 397* Т. X, ч. 1 зак. гражд. «Благопріобрѣтеннымъ имуществомъ «считается: 1) выслуженное или Всемилостивѣйше пожалованное; «2) доставшееся покупкою, дарственною записью, или другимъ какимъ «либо укрѣпленіемъ изъ чужаго рода; 3) купленное отцомъ у сына, «коему досталось оно отъ матери; 4) имущество, хотя и родовое, но ко- «торое владѣльцемъ было продано чужеродцу и послѣ отъ чужеродца

«обратно куплено; 5) имущество, купленное отъ родственника, у ко-«тораго оно было благопріобрѣтеннымъ; 6) имущество, полученное «на указную часть однимъ изъ супруговъ по смерти другаго; нако-«нецъ 7) *имущество собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое*».

По содержанію этого закона мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Что нужно понимать подъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ?

2) Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

3) Имѣетъ ли ст. 397 характеръ научный или же казуистическій?

1) По первому вопросу: «что нужно понимать подъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ»? мы находимъ, что такъ-какъ родовое имущество есть исключеніе, а благопріобрѣтенное имущество общее правило, то всѣ имущества, которыя по закону не признаются родовыми, суть благопріобрѣтенныя.

Обращаясь къ указанію тѣхъ принциповъ, которые положены въ основу опредѣленія благопріобрѣтенныхъ имуществъ, оказывается, что въ семи пунктахъ 397 ст. указаны семь случаевъ, когда доставшееся имущество считается благопріобрѣтеннымъ. Слѣдовательно понятіе о благопріобрѣтенномъ имуществѣ зависитъ исключительно отъ «*способа пріобрѣтенія*» сего имущества, что впрочемъ видно и изъ этимологическаго смысла слова: «благопріобрѣтенное имущество».

Эти случаи суть слѣдующіе: пожалованіе, пріобрѣтеніе отъ чужеродца, покупка отцемъ у сына, коему имѣніе досталось отъ матери *), продажа родоваго имѣнія чужеродцу и обратная покупка у него, покупка благопріобрѣтеннаго имѣнія у родственника, полученіе имущества супругомъ на указную часть и наконецъ пріобрѣтеніе имущества собственнымъ трудомъ и промысломъ.

Въ 4 п. 397 ст. зак. гражд. указанъ довольно странный способъ, по которому собственникъ имѣетъ возможность свое родовое имущество обратить въ благопріобрѣтенное: онъ можетъ свое родовое имѣніе для виду продать чужеродцу съ уплатою 4% крѣпостныхъ пошлинъ, затѣмъ ему слѣдуетъ тоже имущество обратно купить у того же чужеродца съ уплатою 4% пошлинъ, и имѣніе превратится

---

*) По сему предмету профессоръ Мейеръ находитъ, что: «законодательство указываетъ, что имущество сына, доставшееся ему отъ матери, будучи передано отцу, становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнительнымъ можетъ показаться характеръ такого имущества оттого, что отецъ и сынъ принадлежатъ къ одному роду. Но въ лицѣ сына соединяются два рода: родъ отца и родъ матери, слѣдовательно сынъ, дѣлаясь наслѣдникомъ имущества матери, какъ членъ ея рода, и потомъ передавая его отцу, передаетъ его уже члену другаго рода и стало быть имущество становится благопріобрѣтеннымъ».

изъ родоваго въ благопріобрѣтенное. Этотъ законъ равносиленъ слѣдующему постановленію: всякій уплатившій 8% съ цѣнности своего родоваго имущества, можетъ превратить сіе имущество въ благопріобрѣтенное.

Слѣдовательно единственный мотивъ сего закона—это фискальныя соображенія. Но мотивъ этотъ не выдерживаетъ критики, ибо такіе случаи очень рѣдки и не могутъ доставить казнѣ большаго дохода. Фиктивная же продажа имѣнія и затѣмъ фиктивная покупка его (in integrum restitutio), не оправдываются юридическими соображеніями.

Въ 7 п. 397 ст. указанъ главный принципъ имуществъ благопріобрѣтенныхъ: «это суть имущества *собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитыя*».

Подъ это общее опредѣленіе подходятъ всѣ случаи пріобрѣтенія благопріобрѣтенныхъ имуществъ, такъ что въ п. 7 — заключается общее правило, а въ остальныхъ 6 пунктахъ—указаны шесть отдѣльныхъ случаевъ, когда доставшееся имущество считается благопріобрѣтеннымъ.

2) По *второму* вопросу: «какъ произошелъ законъ о благопріобрѣтенныхъ имуществахъ *исторически*»? оказывается слѣдующее: до XVIII ст. въ нашемъ законодательствѣ не существовало яснаго сознанія противоположности между имуществами благопріобрѣтенными и родовыми. Въ прежнія времена первое названіе по мнѣнію г. Неволина было вовсе неизвѣстно, а второе употреблялось въ другомъ значеніи. Нынѣшнему названію благопріобрѣтенныхъ имуществъ соотвѣтствовали нѣкоторымъ образомъ прежде: добытокъ, прикупъ (Русская Правда), прибытокъ, промыслъ, купля (XIV ст.). Въ XVI ст. встрѣчается выраженіе «купленая вотчина», но изъ этихъ выраженій два послѣднія (купля и купленая вотчина) означали только поземельную собственность, пріобрѣтенную отъ чужеродцевъ, а прочія названія не были техническими выраженіями опредѣленныхъ идей юридическихъ.

Императрица Екатерина II въ первый разъ понятіе о благопріобрѣтенныхъ имуществахъ выразила опредѣлительно въ дворянской грамотѣ и городовомъ положеніи отъ 21 апрѣля 1785 года. Въ дворянской грамотѣ постановлено слѣдующее: «благородному свобод-«ная власть и воля оставляется, бывъ *первымъ пріобрѣтателемъ* «какого имѣнія, *благопріобрѣтенное* имъ имѣніе дарить или завѣщать «или въ приданое или на прожитокъ отдать или передать или про-«дать, кому заблагоразсудитъ; *наслѣдственнымъ* же имѣніемъ да не-

«распоряжаетъ иначе, какъ законами предписано (ст. 22)».—Въ городовомъ положеніи буквально изложено слѣдующее: «мѣщанинъ, «бывъ первымъ пріобрѣтателемъ его состоянію приличнаго имѣнія, «имъ *благопріобрѣтенное* имѣніе воленъ дарить или завѣщать или «въ приданое отдать или передать или продать кому заблагоразсу- «дитъ; наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжается иначе, «какъ законами предписано (ст. 88)».—Сводъ законовъ на основаніи этихъ узаконеній считаетъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ — имущество собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое (п. 7, ст. 397 зак. гражд.). Съ 1785 по 1832 г. послѣдовали нѣкоторые новые законы о родовыхъ имуществахъ: 6 ноября 1824 г. и въ 1827 г. (№ 871) всѣ денежные капиталы отнесены къ имуществамъ благопріобрѣтеннымъ, а въ 1805 г. (№ 21,632) выслуженныя вотчины признаны благопріобрѣтенными.

3) По *третьему* вопросу: «имѣетъ ли ст. 397 характеръ *научный* или *казуистическій*»? мы находимъ, что эта статья имѣетъ характеръ вполнѣ казуистическій; въ ней указаны шесть случаевъ, когда дошедшее имущество считается благопріобрѣтеннымъ. Но такихъ случаевъ можно придумать десятки, напр. покупка съ публичнаго торга и пр. Такое перечисленіе было бы полезно въ объяснительной запискѣ къ проекту закона, но безполезно въ сводѣ законовъ, ибо практика безконечно разнообразна, и всѣхъ случаевъ законъ предвидѣть не можетъ *). По поводу казуистическаго характера 397 ст. профессоръ Д. И. Мейеръ замѣчаетъ, что: «относительно нѣкоторыхъ «благопріобрѣтенныхъ имуществъ законодательство предполагаетъ сомнѣніе и опредѣляетъ именно, что они должны считаться благопріобрѣтенными, а не родовыми. Только въ 7 п. 397 ст. сдѣлано болѣе или менѣе общее опредѣленіе благопріобрѣтенныхъ имуществъ.»

*Ст. 398* т. X, ч. 1 зак. гражд. «Всѣ *движимыя* имущества и «денежные капиталы почитаются благопріобрѣтенными, и о родовомъ «происхожденіи оныхъ никакой споръ не пріемлется».

---

*) Къ тому же выводу пришелъ и гражд. кассац. д-тъ сената (рѣш. 1867 г. № 144) который нашелъ, что въ 397 ст. перечислено 7 случаевъ, въ которыхъ имущество считается благопріобрѣтеннымъ.... Указанная статья составляетъ лишь совокупность случаевъ, когда законодательная власть въ различныя времена находила необходимымъ выразить, что извѣстнымъ способомъ полученное имѣніе есть благопріобрѣтенное.... причемъ такое признаніе со стороны законодательной власти исходило иногда по поводу отдѣльныхъ вопросовъ, возникавшихъ въ судебной практикѣ, которые только и представлялись къ разрѣшенію.

По содержанію этого закона профессоръ Мейеръ находитъ, что «раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя законодательство собственно только и относитъ къ имуществамъ *недвижимымъ*, не распространяя его на движимыя. И хотя само же оно въ другомъ мѣстѣ признаетъ имущества движимыя благопріобрѣтенными, но это значитъ лишь, что тѣ особенности въ юридическихъ опредѣленіяхъ, которыя вызываются родовымъ свойствомъ имущества, не распространяются на имущества движимыя, такъ что хотя бы эти имущества находились въ тѣхъ же совершенно условіяхъ, при которыхъ имущества недвижимыя признаются родовыми, они все-таки обсуживаются какъ благопріобрѣтенныя».

По замѣчанію г. Побѣдоносцева: «всякая движимость безусловно считается благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, слѣдовательно денежный капиталъ, образовавшійся изъ продажи родоваго имѣнія — во всякомъ случаѣ есть имущество благопріобрѣтенное».

Обращаясь къ разсмотрѣнію принципа свода законовъ, «что движимыя имущества и капиталы не могутъ быть признаваемы имуществами родовыми», мы находимъ, что подобное правило весьма *съуживаетъ* понятіе о родовыхъ имуществахъ. Хотя бы напр. было доказано, что извѣстные предметы (напр. картины, брилліанты) или денежные капиталы находились нѣсколько десятковъ лѣтъ въ одномъ родѣ, были неотчуждаемы, то есть положены въ банкъ предками лица и переходили наслѣдствомъ по закону—они все-таки будутъ считаемы за имущество благопріобрѣтенное, то есть нажитое собственнымъ трудомъ и промысломъ владѣльца: въ этомъ случаѣ фикція закона и дѣйствительность вполнѣ расходятся между собою.

*Ст. 399 зак. гражд.*—«Имущества родовыя суть: 1) *всѣ имущества, «дошедшія по праву законнаго наслѣдованія*; 2) имущества, дошедшія «отъ перваго ихъ пріобрѣтателя хотя и по духовному завѣщанію, «но къ такому родственному лицу, которое имѣло бы по закону «право наслѣдованія; 3) имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпо«стямъ отъ родственниковъ, коимъ дошли по наслѣдству изъ того «же рода; и наконецъ 4) родовымъ имѣніемъ должны быть почитаемы «всякого рода зданія и постройки, возведенныя владѣльцемъ въ селе«ніи или городѣ, на землѣ дошедшей къ нему по наслѣдству *)».

---

*) Пунктъ 4-й, ст. 399 представляется совершенно излишнимъ, ибо въ силу ст. 386 зак. гражд. принадлежности земель суть: «состоящія на нихъ церковныя *строенія*, господскіе и крестьянскіе *домы*, дворы, мельницы,» что основано еще

По содержанію ст. 399 зак. гражд. возбуждаются слѣдующіе вопросы:

1) Какъ образовался этотъ законъ исторически?

2) Что нужно понимать подъ родовымъ имуществомъ?

3) Характеръ имущества родоваго лежитъ ли на немъ твердо, постоянно или же подлежитъ измѣнчивости?

4) Имѣетъ ли вліяніе на происхожденіе родовыхъ имуществъ понятіе о родѣ или родствѣ кровномъ, въ томъ видѣ какъ оно существуетъ въ сводѣ законовъ?

5) Чѣмъ имущества родовыя отличаются отъ имуществъ заповѣдныхъ и майоратныхъ?

6) Въ чемъ состоятъ ограниченія собственника родоваго имѣнія въ распоряженіи онымъ?

7) Могутъ ли наслѣдники по закону собственника оспаривать при его жизни незаконное (дарственное) отчужденіе имъ родоваго имущества?

8) Имѣютъ ли родовыя имущества значеніе государственное или же относятся болѣе къ интересамъ частныхъ лицъ?

9) Представляетъ ли редакція ст. 399 зак. гражд. характеръ научный или казуистическій?

1) Въ отношеніи *историческаго* происхожденія законовъ о родовыхъ имуществахъ профессоръ Неволинъ (т. IV, стр. 26) находитъ, что понятіе о родовыхъ имуществахъ въ первый разъ со всею опредѣлительностью выразилось въ дворянской грамотѣ и городовомъ положеніи отъ 21 апрѣля 1785 г. (объ этомъ изложено выше).

Г. Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что указомъ о единонаслѣдіи было уничтожено различіе между родовымъ и купленнымъ имуществомъ. Все недвижимое имущество безъ исключенія и безъ отличія получило свойство родоваго. Въ 1731 г. этотъ законъ былъ отмѣненъ.—Лишь при *Екатеринѣ II* установилось въ нашихъ законахъ различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами (тоже полагаетъ и г. Неволинъ).

Наше мнѣніе состоитъ въ томъ, что такъ какъ раздѣленіе имущества на родовыя и благопріобрѣтенныя окончательно установилось только въ 1785 г., то это раздѣленіе и не могло пустить глубокихъ корней.

на постановленіи уложенія царя Алексѣя Михайловича, (глава X, ст. 244, гл. XVII, ст. 27); слѣдовательно постройки и зданія разсматриваются какъ нѣчто нераздѣльное съ землею, на которой они возведены, въ силу аксіомы: «solo cedit, quod inaedi ficatur, res accessoria sequitur rem principalem».

2) По вопросу: что нужно понимать подъ *родовыми* имуществами, оказывается, что въ ст. 399 сдѣлано это опредѣленіе. Это суть имущества, дошедшія наслѣдствомъ по закону или по какому либо акту отъ *родственниковъ*, коимъ они достались по наслѣдству изъ того же рода. По мнѣнію г. Побѣдоносцева основаніемъ къ признанію имущества родовымъ служитъ: «происхожденіе имущества у наличнаго владѣльца и связь этого имущества не только съ личностью владѣльца, но и съ цѣлымъ *родомъ*, къ которому онъ принадлежитъ».

Профессоръ Мейеръ въ своемъ опредѣленіи родовыхъ имуществъ буквально повторяетъ слова 399 ст. зак. гражд.

3) Вопросъ: «признаніе имущества родовымъ есть ли признакъ постоянный, *неизмѣнный*»? разрѣшается отрицательно. Какъ замѣчено выше, по мнѣнію г. Побѣдоносцева: «родовое свойство имѣнія не есть свойство безусловное, постоянное, неизмѣняемое. Родовое имѣніе можетъ обратиться въ благопріобрѣтенное, когда перейдетъ въ чужой родъ, достанется чужеродцу, и наоборотъ, недвижимое благопріобрѣтенное имѣніе можетъ сдѣлаться родовымъ, если отъ пріобрѣтателя перейдетъ по законному наслѣдству къ родственнику. Поэтому вопросъ: есть ли имѣніе родовое имѣетъ смыслъ, когда относится къ опредѣленной минутѣ». Профессоръ Мейеръ равнымъ образомъ находитъ, что: «характеръ имущества, родовое оно или благопріобрѣтенное, не лежитъ на немъ твердо, постоянно, а имущество сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ».

По нашему мнѣнію непостоянство характера имѣнія родоваго— есть важный недостатокъ и до извѣстной степени подрываетъ учрежденіе родовыхъ имуществъ Этотъ вопросъ мы разсмотримъ подробно въ послѣдствіи.

4) Вопросъ: «имѣетъ ли вліяніе на происхожденіе родовыхъ имуществъ понятіе о родѣ или родствѣ кровномъ, въ томъ видѣ, какъ оно существуетъ въ сводѣ законовъ»?—разрѣшается утвердительно. Изъ ст. 196 и 1112 зак. гражд. слѣдуетъ придти къ заключенію: а) что съ точки зрѣнія *личныхъ, генеалогическихъ* правъ принадлежность къ роду обусловливается исключительно происхожденіемъ отъ лица мужескаго пола; б) въ отношеніи наслѣдственныхъ, имущественныхъ правъ — одно и тоже лице принадлежитъ къ нѣсколькимъ родамъ, къ роду отца, и роду *матери*, дѣда и бабки. Если же къ одному роду принадлежатъ лица, носящія разныя фамиліи и принад-

лежащія къ различнымъ сословіямъ (ст. 196 и 1112), когда происходятъ отъ лица женскаго пола—то это весьма ослабляетъ понятіе родовыхъ имуществъ.

Г. Побѣдоносцевъ указываетъ слѣдующее соотношеніе историческаго происхожденія родовыхъ имуществъ съ понятіемъ о родѣ: «законъ о родовыхъ имѣніяхъ родился первоначально въ средѣ отношеній служилаго класса, которому принадлежало исключительное право на землевладѣніе; законъ этотъ состоитъ въ связи съ множествомъ разныхъ другихъ ограниченій, имѣвшихъ въ виду государственную цѣль: удержать имѣнія служилыхъ людей въ средѣ сословія, обязаннаго государственной службой, поддержать значеніе и средство отдѣльныхъ *родовъ служилыхъ*. Очевидна, съ перваго взгляда — разумная идея этихъ *ограниченій*, вполнѣ соотвѣтствовавшая всей организаціи государственнаго быта. Чѣмъ богаче будутъ своими средствами роды, призываемые преемственно на службу по самому своему происхожденію, тѣмъ будутъ исправнѣе на службѣ и тѣмъ меньше будутъ требовать отъ государства. Представителемъ рода и наслѣдственнымъ державцемъ имѣнія представляется мужчина, женщина уходитъ въ чужой родъ, садится на чужой корень—ее надобно только снарядить и отпустить. Вотъ понятія, на которыхъ зиждется наше вотчинное и помѣстное право XVII ст. Въ началѣ XVIII ст. они пошатнулись крѣпко съ реформами Петра».

Слѣдовательно въ древней Россіи «родовыми» считались имѣнія родовъ служилаго сословія въ интересахъ службы, но нынѣ эти соображенія уже не существуютъ.

5) Чѣмъ имущества *родовыя* отличаются отъ имуществъ заповѣдныхъ и майоратныхъ? Родовыя имущества не могутъ быть собственникомъ отчуждаемы дарственными способами (завѣщаніемъ и дареніемъ), но могутъ быть обременяемы долгами, продаваемы и закладываемы. — Заповѣдныя имѣнія (ст. 470 гр. зак.) учреждаются лишь съ разрѣшенія правительства, въ общемъ составѣ отъ 400 —4000 крестьянскихъ дворовъ, или отъ 10,000—100,000 десятинъ земли удобной, или чтобы приносили дохода отъ 12,000 руб.—200,000 руб.—заповѣдное имѣніе признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но *всего рода* для коего оно учреждено (ст. 485), а потому не можетъ быть ни отчуждаемо, ни отдаваемо въ залогъ, и вообще обременено долгами или повинностями (ст. 488).—Майораты учреждаются въ западныхъ губерніяхъ и владѣльцы ихъ не въ правѣ отчуждать имѣніе, и закладывать оное (ст. 509 зак. гр).

Слѣдовательно относительно родовыхъ имуществъ ограниченъ

только способъ ихъ отчужденія (дарственный), а майоратныя и заповѣдныя имѣнія вполнѣ неотчуждаемы.

6) По вопросу «въ чемъ собственникъ имѣнія родоваго ограниченъ въ правѣ распоряженія онымъ»? — оказывается слѣдующее владѣлецъ родоваго имущества *не* можетъ *дарить* оное родственникамъ или чужеродцамъ мимо ближайшихъ наслѣдниковъ (ст. 967 зак. гр.). Родовыя имѣнія кромѣ двухъ случаевъ не подлежатъ завѣщанію (ст. 1068 зак. гражд.) *). Наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону (п. 1, ст. 1110 зак. гр.), когда умершій оставилъ по себѣ родовое имѣніе. Владѣлецъ родоваго имѣнія имѣетъ право продать оное (ст. 1346 зак. гр.), но его родственники могутъ выкупить проданное имущество въ теченіи трехъ лѣтъ со времени совершенія купчей крѣпости (ст. 1366 зак. гр. и ст. 1438 уст. гражд. судопр.).

По содержанію этихъ законовъ объ *ограниченіи распоряженій родовыми имуществами* г. Побѣдоносцевъ замѣчаетъ въ главныхъ ос-

---

*) По сему предмету въ проектѣ II отдѣленія изложено слѣдующее: «*родовыя*» имѣнія на основаніи дѣйствующихъ законовъ подлежатъ завѣщанію только въ двухъ случаяхъ, родовое имѣніе дозволено завѣщать: 1) въ пожизненное владѣніе супругу, и 2) въ собственность, за неимѣніемъ нисходящихъ одному изъ родственниковъ по избранію; но въ редакціи 1068 ст. 1 ч. X т. о правѣ безпотомнаго лица завѣщать родовое имѣніе свое одному изъ родственниковъ—необходимы *измѣненія*. Редакція этой статьи, не смотря на неоднократно сдѣланныя въ ней исправленія, остается по прежнему не вполнѣ удовлетворительною, и многословною. Едва ли необходимо упоминать, что родовое имѣніе дозволяется передавать избранному завѣщателемъ лицу именно мимо *ближайшихъ наслѣдниковъ* или какъ сказано далѣе: «мимо *прямыхъ по закону наслѣдниковъ*»; потому что завѣщатель не лишенъ права избрать это лицо изъ числа своихъ законныхъ наслѣдниковъ; если же завѣщатель можетъ такимъ образомъ миновать хотя одного изъ нихъ, то слова: «мимо ближайшихъ» и «мимо прямыхъ по закону наслѣдниковъ» представляются въ законѣ излишними. Упоминать, что завѣщатель можетъ избрать себѣ наслѣдника, «несмотря ни на какую степень родства» и сверхъ сего еще и изъ дальнѣйшихъ или равно близкихъ родственниковъ, также представляется излишнимъ, коль скоро для завѣщателя право выбора *ничѣмъ* не стѣснено, кромѣ одного условія, а именно, чтобы избранный наслѣдникъ былъ *изъ того самаго рода*, изъ котораго досталось завѣщаемое ему имѣніе. Оговаривать, что избранное завѣщателемъ лицо изъ числа его родственниковъ или родственницъ можетъ и не носить его имени или фамиліи съ объясненіемъ притомъ, почему бы это могло произойти, а именно «по происхожденію отъ женскаго колѣна или по иной причинѣ» — также ненужно, потому что въ сводѣ и безъ того уже дважды объяснено, что кровными родственниками считаются лица мужескаго и женскаго пола, происходящія отъ одного общаго родоначальника, *хотя оныя и не носятъ его имени или прозванія* (см. 1112 и 196 и конецъ ст. 1136). На этомъ основаніи возможно было бы сократить редакцію 1068 статьи.

*

нованіяхъ: 1) что законъ потому дозволяетъ владѣльцу родоваго имѣнія *продать* оное, что собственнику нельзя запретить получить за свое имѣніе денежный капиталъ, извлечь выгоду изъ сдѣлки, 2) напротивъ того наслѣдство состоитъ изъ имѣній, которыя остаются въ наличности послѣ умершаго; завѣщаніе, передающее эти имѣнія помимо родственниковъ чужеродцамъ, возбуждаетъ подозрѣніе закона и родственниковъ, и на этомъ основано воспрещеніе завѣщать родовыя имѣнія; 3) при дарѣ, собственникъ имѣетъ цѣлью *даромъ облагодѣтельствовать одареннаго,* потому законъ ограничиваетъ свободу распоряженія относительно безмездныхъ, дарственныхъ способовъ отчужденія родоваго имущества.

7) Вопросъ «могутъ ли наслѣдники при жизни дарителя родоваго имущества оспаривать даръ?» мы разрѣшаемъ утвердительно. Если законъ однажды запрещаетъ даръ родоваго имѣнія чужеродцу, то было бы неосновательно, когда таковой противозаконный даръ послѣдовалъ, лишать заинтересованныхъ лицъ права оный оспаривать, тѣмъ болѣе что истеченіе 10-ти лѣтняго срока послѣ даренія могло бы въ силу законовъ о земской давности лишить ихъ права иска (ст. 213 т. X, ч. 2). Мы слышали противъ этого мнѣнія доводъ, состоящій въ томъ, что наслѣдники могутъ умереть ранѣе дарителя и такимъ образомъ искъ ихъ можетъ оказаться преждевременнымъ: но мы полагаемъ, что во 1-хъ, такое предположеніе было бы противно природѣ, во 2-хъ, права наслѣдниковъ опредѣляются въ моментъ, когда послѣдовало событіе (противозаконный даръ), а совсѣмъ не тѣмъ соображеніемъ, долго ли они проживутъ послѣ этого? Наконецъ въ 3-хъ, въ случаѣ ихъ смерти, по праву представленія, въ ихъ права вступаютъ ихъ наслѣдники.

8) По вопросу: «имѣютъ ли родовыя имѣнія въ Россіи значеніе *государственное*»—мы полагаемъ, что нѣтъ. Соображенія къ сему относящіяся мы приводимъ въ послѣдней главѣ настоящаго изслѣдованія (общіе выводы).

Г. Побѣдоносцевъ полагаетъ, что: «при установленіи закона о родовыхъ имѣніяхъ въ расчетъ законодателя входили государственныя соображенія. Этотъ элементъ въ большей или меньшей степени входитъ въ соображеніе законодателя при установленіи *всякаго* новаго опредѣленія по гражданскому праву. Но государство принимаетъ на себя непосредственный надзоръ за соблюденіемъ гражданскихъ правъ только въ видѣ исключенія, только въ тѣхъ случаяхъ, когда точное соблюденіе этихъ правъ состоитъ въ непосредственной связи съ государственнымъ или общественнымъ интересомъ. Въ остальныхъ,

именно въ наибольшей части случаевъ, гражданское право, какъ принадлежность извѣстнаго юридическаго отношенія, составляетъ непосредственный интересъ частнаго лица и въ случаѣ нарушенія охраняется и возстановляется государственною властію лишь вслѣдствіе иска или жалобы со стороны частнаго лица.»

9) Наконецъ по вопросу: «представляетъ ли редакція ст. 399 зак. гр. характеръ научный или казуистическій»—мы находимъ, что характеръ этой статьи—казуистическій. *)

Поэтому съ своей стороны мы полагали бы статьи 397—399 зак. граж. изложить въ слѣдующемъ видѣ:

*«Родовымъ называется всякое имущество (кромѣ движимыхъ вещей и капиталовъ), дошедшее наслѣдствомъ по закону или же доставшееся по какому либо акту отъ родственниковъ, къ коимъ перешло по наслѣдству изъ того же рода. Благопріобрѣтенными называются всѣ прочія имущества.»*

Въ этой редакціи не упущенъ ни одинъ изъ признаковъ, указанныхъ въ ст. 397—399 зак. гражд.

---

## ГЛАВА II.

### Объ обязательной наслѣдственной долѣ.

Какъ мы уже замѣтили выше, въ случаѣ уничтоженія различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными является необходимымъ ввести правила объ «обязательной наслѣдственной долѣ» (Pflichtstheil, droit de réserve, la portion de biens disponible.)

Эта мѣра предложена была *графомъ Блудовымъ* въ проектѣ его о духовныхъ завѣщаніяхъ 1862 г. внесенномъ въ государственный совѣтъ.

*Противъ введенія* обязательной наслѣдственной доли во всѣхъ имуществахъ, (то есть такой доли, которая непремѣнно должна до-

---

*) Въ ст. 400 т. X, ч. I, зак. гражд. изложено: «въ губерніяхъ Черниговской «и Полтавской родовыми почитаются такмо имѣнія, *дошедшія по праву законнаго «наслѣдованія.* Они суть: отцовскія если достались послѣ отца или родственни«ковъ съ отцовской стороны; материнскія, если достались послѣ матери или родст«венниковъ съ материнской стороны. Всѣ имѣнія, полученныя другими способами «причисляются къ благопріобрѣтеннымъ». Это опредѣленіе отличается большею практичностью и меньшею сложностью, нежели опредѣленіе родовыхъ имуществъ по общимъ законамъ.

статься наслѣдникамъ по закону, не смотря на духовное завѣщаніе, лишающее ихъ наслѣдства), въ цитированной нами объяснительной запискѣ къ проекту положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ были приведены слѣдующія соображенія:

«Опредѣленіе въ законѣ части благопріобрѣтеннаго имущества, не подлежащей завѣщанію, и установленіе непремѣннаго поступленія ея къ законнымъ наслѣдникамъ—было бы несправедливымъ стѣсненіемъ права, издавна у насъ существующаго и основаннаго на томъ естественномъ и всеобщемъ убѣжденіи, что располагать по своему усмотрѣнію тѣмъ, что пріобрѣтено собственнымъ трудомъ,—каждый имѣетъ полное право; но праву сему противопоставляется обязанность родителей—пещись о будущности своихъ дѣтей и польза предполагаемаго ограниченія для исполненія сей нравственной обязанности и для устраненія несправедливыхъ распоряженій, коими имущество передавалось бы мимо ихъ другимъ постороннимъ лицамъ. . . . . . Для исполненія нравственной обязанности въ отношеніи къ дѣтямъ можно было постановить общее правило о сохраненіи въ родѣ имѣній родовыхъ; можно бы было также установить и порядокъ наслѣдованія въ незавѣщанномъ благопріобрѣтенномъ имѣніи, но *невозможно* опредѣлить *размѣръ* сей обязанности въ отношеніи какого либо имущества, а тѣмъ менѣе *благопріобрѣтеннаго*, если въ законѣ опредѣленъ размѣръ наслѣдственныхъ долей, то не должно забывать, что размѣръ сей опредѣляется не для владѣльца, по степени его нравственной обязанности въ отношеніи къ наслѣдникамъ. Никакое законодательство не будетъ въ состояніи изыскать справедливый размѣръ подобнаго опредѣленія. Такъ напр. если благопріобрѣтенное имущество незначительно, то несправедливо предоставить сыну только *половину*, вовсе можетъ быть не обезпечивающую его содержаніе и воспитаніе. Если имущество значительно, то непонятно, почему нажившій оное своими трудами, не можетъ надѣлить другихъ родственниковъ можетъ быть имъ воспитанныхъ и бѣдныхъ, долями соотвѣтствующими ихъ нуждамъ, не стѣсняясь указаннымъ въ законѣ размѣромъ. Тоже слѣдуетъ сказать и о друзьяхъ, которымъ завѣщатель можетъ быть обязанъ тѣми средствами, кои послужили ему къ пріобрѣтенію значительнаго состоянія. Поэтому слѣдуетъ предоставить чувствамъ и разсудительности самого завѣщателя отца сообразить въ этомъ отношеніи потребности и поведеніе своихъ дѣтей и мѣру своихъ обязанностей къ супругѣ, другимъ родственникамъ и друзьямъ. При томъ всякое въ семъ отношеніи обязательное правило поведетъ нерѣдко къ тому, что остальнымъ благопріобрѣтеннымъ иму-

ществомъ, за исключеніемъ неотчуждаемой его части, будутъ распоряжаться по завѣщаніямъ не въ пользу естественныхъ наслѣдниковъ. Вообще неудобно въ законѣ опредѣлить мѣру обязанностей родителей къ дѣтямъ. Природныя чувства и взаимное поведеніе дѣйствуютъ съ большимъ успѣхомъ, чѣмъ указанія законодателя. Отъ родителей, имѣющихъ нравственныя чувства къ дѣтямъ, заслуживающимъ ихъ любовь—всегда перейдетъ не только родовое, но и бо́льшая часть благопріобрѣтеннаго имущества. Напротивъ того при установленіи указнаго наслѣдства, изъ сего послѣдняго имущества легко можетъ случиться, что при семейныхъ разладахъ или по другимъ побужденіямъ, скорѣе будутъ приняты мѣры къ передачѣ въ другія руки части или всего благопріобрѣтеннаго состоянія. Нельзя наконецъ не замѣтить, что независимо отъ непріятнаго впечатлѣнія, котораго ожидать можно отъ мѣры, ограничивающей право распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, предположеніе сіе вовсе не соотвѣтствуетъ тому основанію, что при начертаніи отдѣльныхъ проектовъ гражданскаго права должно сохранить главныя начала существующихъ отечественныхъ законовъ. По всѣмъ симъ основаніямъ слѣдуетъ признать, что введеніе у насъ обязательной наслѣдственной доли изъ благопріобрѣтеннаго имѣнія противорѣчитъ понятіямъ законодательства нашего о правѣ собственности на имѣнія сего рода и въ большей части случаевъ не будетъ служить къ достиженію предположенной цѣли.»

С. И. Зарудный находитъ, что «право законныхъ наслѣдниковъ на опредѣленную часть имущества наслѣдодателя, которая не подлежитъ распоряженію завѣщателя, установлено кодексомъ Наполеона во Франціи, откуда оно перешло и въ Италію ...... Между французскимъ «droit de réserve» и итальянскою «porzione leggittima» существуетъ различіе, котораго не слѣдуетъ упускать изъ виду. Начало, принятое французскимъ уставомъ, истекая изъ преданій обычнаго права, сохранило до нѣкоторой степени цѣль удержать имущество въ родѣ; между тѣмъ какъ итальянскій законъ, основанный на чистыхъ началахъ римскаго права, не имѣетъ иной цѣли, какъ только узаконить обязанность, налагаемую на родителей самою природою..... Экономисты, участвовавшіе въ составленіи итальянскаго уложенія, поняли свободу (завѣщать) совершенно въ другомъ смыслѣ. Они признали, что для прочности самой свободы необходимо положить рѣзкую границу между двумя разрядами юридическихъ актовъ — возмездными и безвозмездными. Понятіе о безусловной свободѣ гражданскихъ правъ можетъ быть примѣнено только къ актамъ перваго рода ..... без-

возмездные договоры всегда дѣлаются въ пользу одной стороны на счетъ другой и своимъ безплоднымъ колебаніемъ права собственности ослабляютъ пользу коммерческихъ оборотовъ» *) .....

Разсматривая вопросъ: о введеніи «обязательной наслѣдственной доли», мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: если бы законодательство ограничилось только уничтоженіемъ различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, то оказалось бы, что собственникъ всякаго имущества имѣетъ право завѣщать оное помимо своихъ дѣтей—чужеродцамъ.

Такой законъ очевидно впалъ бы въ крайность, расширивъ чрезмѣрно право завѣщателя, сдѣлалъ бы изъ *наслѣдства по завѣщанію* нѣчто преимущественное передъ наслѣдствомъ по закону, такъ что права дѣтей, права родственниковъ не были бы нисколько ограждены и зависѣли бы отъ произвола, нерѣдко каприза завѣщателя.

Поэтому, чтобы уравновѣсить наслѣдство по закону съ наслѣдствомъ по завѣщанію—нѣкоторыя законодательства признали необходимымъ ограничить права завѣщателя, постановивъ, что завѣщатель имѣетъ право распоряжаться только извѣстной частью имущества: *половиной*, а другая половина его имущества не подлежитъ

---

*) Французскій писатель *Ѳ. Гюкъ*, доказывая необходимость и пользу начала о законной доли, приводитъ слѣдующее: 1) весьма часто говорятъ, что право собственности заключаетъ въ себѣ право не только употреблять вещь съ пользою себя, но и злоупотреблять ею. Хотя это въ сущности справедливо, но тѣмъ не менѣе неумѣренное развитіе этого начала можетъ повести къ неосновательнымъ выводамъ: всякое право должно быть не столько ограничено, сколько поставлено въ предѣлы своего законнаго дѣйствія; согласно сему необходимые и законные предѣлы права собственности состоятъ въ томъ: а) что право личной собственности состоитъ въ нераздѣльной связи съ семейными правами, такъ что уничтоженіе частной семейной собственности можетъ повлечь за собою уничтоженіе самаго семейства и наоборотъ, и б) что право личной собственности не можетъ переходить за предѣлы, ограждающіе права семейства, а какъ начало о законной долѣ охраняетъ существованіе семейства, то ясно, что начало это не только не ограничиваетъ права собственности, но напротивъ составляетъ существенное основаніе этого права, ибо оно охраняетъ семейство, которое съ своей стороны охраняетъ собственность. 2) Замѣчаніе, что начало законной доли ослабляетъ власть отца семейства—совершенно несправедливо. Какъ только доказано, что оно охраняетъ семейство, то становится ясно, что оно не можетъ ослаблять родительской власти; напротивъ безусловная свобода завѣщателя почти всегда имѣетъ послѣдствіемъ разнообразныя семейныя интриги и распри. 3) Польза развитія земледѣлія въ обширныхъ размѣрахъ не можетъ быть приводима въ видѣ возраженія противъ такого начала, которое составляетъ краеугольный камень существованія семейнаго союза. (Книга г. Заруднаго).

завѣщанію, и составляетъ собственность его наслѣдниковъ по закону *).

Французскій писатель C. J. Beautemps — Beaupré замѣчаетъ, что подобное воспрещеніе завѣщателю завѣщать *все* свое имѣніе помимо своихъ дѣтей чужеродцамъ, можетъ быть основано на слѣдующихъ соображеніяхъ: когда воля завѣщателя противна справедливости и здравому смыслу, когда вмѣсто того, чтобы приводить въ исполненіе одно изъ прекраснѣйшихъ правъ природы, онъ нарушаетъ это право, когда эту волю внушило чувство несправедливости, и безпорядка — то законъ только освобождаетъ волю завѣщателя отъ вредныхъ страстей, законъ не уничтожаетъ право завѣщанія, онъ только ограничиваетъ его. Воля завѣщателя остается въ цѣлости во всемъ томъ, въ чемъ она совмѣстима съ общественнымъ порядкомъ. Такимъ образомъ собственникъ, самый ревностный охранитель независимости своихъ правъ, не можетъ возстать противъ закона, который сдерживаетъ его волю въ раціональныхъ предѣ-

---

*) Для разъясненія взаимнаго соотношенія: I. *Наслѣдства по закону* и II. *Наслѣдства по завѣщанію* мы приведемъ слѣдующія соображенія: I) Идея семейства, сближенная съ идеей собственности произвела *наслѣдство по закону*. Эта связь двухъ идей сама по себѣ впрочемъ вполнѣ естественна. Эгоизмъ оставляетъ себялюбивый, узкій и замкнутый кругъ человѣческой личности и преобразуется, обращаясь на заботы о благосостояніи своего потомства; для каждаго акуратнаго человѣка убѣжденіе, что матеріальное счастіе дѣтей зависитъ главнымъ образомъ отъ его дѣятельности и отъ его акуратности и бережливости — одинъ изъ самыхъ сильныхъ двигателей къ хорошимъ поступкамъ. На этомъ то чувствѣ основана экономическая польза наслѣдства. Блекстонъ (Коммент. т. II, гл. 1) замѣчаетъ, что «наслѣдственная передача имуществъ клонится къ тому, чтобы сдѣлать изъ человѣка хорошаго гражданина и полезнаго члена общества. Она ставитъ страсти на сторону долга и побуждаетъ человѣка посвящать свою дѣятельность сохраненію общественнаго порядка, ибо онъ увѣренъ, что награда за его услуги не умретъ вмѣстѣ съ нимъ, но что онъ передастъ оную существамъ, къ которымъ его привязываютъ чувства самыя дорогія и самыя нѣжныя.» II. *Наслѣдство по завѣщанію.* Когда личность человѣка получаетъ большее значеніе, свобода дѣлать завѣщанія обобщается все болѣе и болѣе. Наслѣдство дѣлается какъ бы расширеніемъ права личной собственности, которое продолжается и за предѣлами гроба. Если бы хотѣли чрезмѣрно ограничить право завѣщать, то эгоизмъ по разсчету, гораздо болѣе вредному для политической экономіи, побуждалъ бы къ растратѣ имуществъ во время своей жизни, безъ заботъ о будущемъ (пожизненныя ренты). Но въ эпохи нравственнаго упадка, свобода завѣщать слишкомъ неограниченная также можетъ принесть вредъ. Въ Римѣ во времена Цицерона друзья и простые знакомые покойнаго считали себя обиженными, если они не были помѣщены въ его завѣщаніи. — Октавіанъ Августъ получилъ отъ своихъ друзей около 70.000,000 сест. Polyb. XX, (изъ книги Рошера).

лахъ. Вообще обязательная наслѣдственная доля есть часть наслѣдства по закону и можетъ быть требуема только тѣми изъ наслѣдниковъ, которые имѣютъ право на наслѣдованіе, «non habet legitimam nisi qui haeres est».

Мы находимъ доводы, изложенные въ объяснительной запискѣ къ проекту духовныхъ завѣщаній о невозможности опредѣлить *размѣръ доли*, которая должна достаться наслѣдникамъ по закону, — неосновательными, ибо вѣковой опытъ убѣдилъ, что предоставленіе законнымъ дѣтямъ во всякомъ случаѣ *половины* наслѣдства является вполнѣ справедливымъ и уравновѣшиваетъ: съ одной стороны право завѣщателя съ правомъ его наслѣдниковъ по закону, съ другой наслѣдство по закону съ наслѣдствомъ по завѣщанію. Такое правило существовало въ римскомъ законодательствѣ *), это правило существуетъ нынѣ во французскомъ и итальянскомъ законодательствахъ.

Мысль—что введеніе «обязательной наслѣдственной доли» побудитъ завѣщателя остальную часть имущества оставить непремѣнно чужеродцамъ — есть предположеніе ни на чемъ не основанное, и ни одинъ отецъ не лишитъ наслѣдства своихъ дѣтей безъ достаточныхъ къ тому поводовъ.

Доводъ, что неудобно въ законѣ опредѣлять мѣру обязанностей родителей къ дѣтямъ опровергается тѣмъ, что дѣйствующіе законы указываютъ напр. что родители обязаны давать дочери $^{1}/_{14}$ часть изъ недвижимаго имущества (ст. 1130), слѣдовательно мѣра обязанности родителей къ дѣтямъ установлена и сводомъ законовъ.

Поэтому въ случаѣ уничтоженія различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, является необходимымъ ввести правила — объ обязательной наслѣдственной долѣ, признавъ, что *половиною* своего имущества завѣщатель можетъ распоряжаться по произволу, а другую половину имущества обязанъ оставить своимъ наслѣдникамъ по закону, какъ имущество неприкосновенное.

---

*) Въ римскомъ правѣ законы XII таблицъ давали отцу семейства неограниченное право распоряжаться по завѣщанію своимъ имуществомъ: uti legassit suae rei, ita jus esto. — Lex Falcidia запретила завѣщать болѣе $^{3}/_{4}$ имущества и такимъ образомъ оставляла $^{1}/_{4}$ имущества наслѣдникамъ. Часть эту означали словами: «quarta Falcidia». Новелла XVIII увеличила законную часть и назначила ее въ $^{1}/_{3}$ если оставалось четверо дѣтей, и $^{1}/_{2}$ если ихъ было больше.

## ГЛАВА III.

### Общіе выводы.

Излагая по вопросу «объ уничтоженіи различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными» — наше личное мнѣніе, мы находимъ, что русское законодательство относительно недвижимыхъ имѣній установляетъ слѣдующій принципъ: благопріобрѣтенное имущество есть то, которое пріобрѣтено *самимъ* собственникомъ, то-есть его трудами и заботами, а родовое то, которое онъ получилъ наслѣдствомъ по закону, въ силу кровнаго родства, соединяющаго его съ наслѣдодателемъ.

Слѣдовательно различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными основано на *способѣ пріобрѣтенія* оныхъ, на большей или меньшей степени труда и заботъ, которыя были необходимы для полученія сихъ имуществъ.

Сообразно сему, законъ установляетъ болѣе или менѣе обширное право распоряженія этими имуществами: благопріобрѣтенное имущество собственникъ можетъ завѣщать и дарить свободно и неограниченно, а родовое имущество не подлежитъ даренію и завѣщанію, (за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ), и должно по смерти собственника перейти въ полномъ объемѣ къ его родственникамъ наслѣдствомъ по закону, то-есть тѣмъ именно способомъ, которымъ оно дошло къ нему самому. Слѣдовательно законъ считаетъ родовое имущество принадлежащимъ собственнику какъ бы на *неполномъ* правѣ собственности, ибо одинъ изъ атрибутовъ права собственности (право дарственнаго отчужденія, то-есть распоряженія ст. 541) отнятъ у него.

Но ни одинъ изъ этихъ принциповъ относительно родовыхъ имуществъ не проведенъ вполнѣ послѣдовательно въ нашемъ законодательствѣ: собственникъ, будучи лишенъ права завѣщать и дарить родовое имѣніе помимо родственниковъ чужеродцамъ, можетъ свободно и неограниченно продать его, или заложить или выдать тѣмъ лицамъ, которымъ бы онъ завѣщалъ это имѣніе, нѣсколько долговыхъ обязательствъ. Такимъ образомъ самъ законъ указываетъ, какъ можно обойти его, что конечно не служитъ доказательствомъ его соотвѣтствованія экономическимъ и юридическимъ потребностямъ общества.

Мы подвергнемъ разсмотрѣнію понятіе о родовыхъ имуществахъ съ точекъ зрѣнія: I, юридической, II, экономической, III, нравственной, IV, политической и V, исторической.

1) Съ *юридической точки зрѣнія* должно замѣтить, что ограниченія частныхъ лицъ въ сферѣ гражданскихъ правъ могутъ быть оправданы лишь на столько, на сколько они вызваны, дѣйствительными потребностями общества и согласны съ общимъ духомъ законодательства. Такимъ образомъ воспрещеніе собственнику дарственно отчуждать родовое имущество какъ при жизни его (ст. 967), такъ и на случай смерти (ст. 1068) должно истекать лишь изъ неотложной въ томъ необходимости.

Подобное воспрещеніе можетъ быть основано на желаніи:

а) ограничить право завѣщателя,

б) сохранить имѣніе въ томъ же родѣ,

в) стѣснить относительно родовыхъ имуществъ право распоряженія собственника,

г) оградить интересы кровныхъ родственниковъ завѣщателя и

д) сдѣлать изъ родовыхъ имуществъ самостоятельное учрежденіе, сообщить родовымъ имѣніямъ твердый, постоянный характеръ.

Ни одна изъ этихъ цѣлей, (какъ мы это докажемъ черезъ подробное ихъ разсмотрѣніе), не достигается вполнѣ вышеупомянутымъ закономъ.

а) Послѣдовательное развитіе нашего законодательства приводитъ къ убѣжденію, что оно постоянно признавало право завѣщателя распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти. Право завѣщанія основано на томъ, что завѣщатель можетъ отказать свое имущество тѣмъ лицамъ, судьбу которыхъ онъ хочетъ обезпечить, съ которыми онъ состоялъ при жизни своей въ наилучшихъ отношеніяхъ, которыя могли оказать ему значительныя услуги. Посредствомъ справедливой раздачи своего имущества завѣщатель можетъ наказать однихъ, наградить другихъ, облегчить участь лицъ, находящихся въ нищетѣ и несчастіи. Если же у завѣщателя находится лишь одно родовое имущество, то онъ лишенъ всякой возможности завѣщать его по своему благоусмотрѣнію, тогда-какъ если бы у него было имѣніе благопріобрѣтенное, онъ бы могъ завѣщать его свободно и неограниченно, не оставивъ изъ него ничего своимъ дѣтямъ и ближайшимъ кровнымъ родственникамъ. Итакъ нельзя не признать, что въ обоихъ этихъ случаяхъ законодательство впадаетъ въ крайность, въ первомъ случаѣ чрезмѣрно стѣсняя, а во-второмъ

расширяя право распоряженія завѣщателя, и все это основано лишь на случайномъ признакѣ, то-есть на способѣ, которымъ пріобрѣтено имѣніе, причемъ это пріобрѣтеніе могло послѣдовать нѣсколько десятковъ лѣтъ тому назадъ, а самое имѣніе могло увеличиться или измѣниться въ цѣнности, смотря по болѣе или менѣе успѣшному ходу управленія онымъ.

б) Сохраненіе родоваго имѣнія *въ томъ же родѣ* — нисколько не достигается. Какъ уже упомянуто выше, собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію продать или заложить это имѣніе и на сей случай *не* сдѣлано никакого различія между имѣніемъ родовымъ и благопріобрѣтеннымъ. Слѣдовательно если собственникъ не желаетъ, чтобы родовое имѣніе досталось его кровнымъ родственникамъ, то онъ имѣетъ всегда возможность обойти законъ, выдавъ на это имѣніе купчую крѣпость или закладную, или же нѣсколько долговыхъ обязательствъ, для удовлетворенія которыхъ родовое имѣніе будетъ обращено въ публичную продажу, или же собственникъ можетъ продать имѣніе, и вырученными капиталами распорядиться въ завѣщаніи по своему благоусмотрѣнію. Наслѣдствомъ по закону наслѣдство раздробляется между нѣсколькими родственниками и черезъ наслѣдницъ женскаго пола, носящихъ другую фамилію вслѣдствіе замужества, переходитъ въ другой родъ. Итакъ неотчуждаемость родовыхъ имѣній и пребываніе ихъ въ одномъ и томъ же родѣ — являются лишь фиктивными. Если же законъ не достигаетъ той именно цѣли, къ которой онъ стремится, то уже это служитъ лучшимъ доказательствомъ его безполезности и того, что онъ несогласенъ съ требованіями дѣйствительной жизни и экономическими условіями общества.

Пребываніе родовыхъ имѣній въ одномъ и томъ же родѣ можетъ быть достигнуто лишь при *полной неотчуждаемости* родовыхъ имѣній, какъ-то постановлено закономъ относительно имѣнія заповѣднаго, которое по словамъ закона: «признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но всего рода, для коего оное учреждено, а потому сіе имѣніе не можетъ быть отчуждаемо ни безвозмездно, ни черезъ продажу, ни посредствомъ инаго какого либо акта или сдѣлки (ст. 485 зак. гражд.).»

в) Установленное законами *ограниченіе* относительно родовыхъ имуществъ *права собственности* владѣльца—не только не истекаетъ изъ общаго духа нашего законодательства, но находится съ нимъ въ противорѣчіи. На основаніи 420 ст. зак. граж. т. X, ч. I «кто бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ

частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ гражданскими законами установленномъ, *исключительно и независимо отъ лица посторонняго* владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому.... тотъ имѣетъ на сіе имущество *право собственности.*

Буквальный смыслъ сего закона приводитъ къ убѣжденію, что какимъ бы способомъ имѣніе ни досталось собственнику (если только оно перешло законнымъ способомъ пріобрѣтенія имуществъ), право собственности по сущности своей одно и тоже, и есть *полное*, когда въ предѣлахъ закономъ установленнымъ владѣніе, пользованіе и *распоряженіе* соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ безъ всякаго посторонняго участія (ст. 423 зак. гражд.).

Такимъ образомъ «de jure» собственникъ родоваго имѣнія долженъ имѣть на него полное право собственности, ибо ему принадлежатъ всѣ три атрибута права собственности, то есть владѣніе, пользованіе и распоряженіе.

Сверхъ того въ сводѣ законовъ постановлено: «право собственности бываетъ *не полнымъ*, когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи *другими* посторонними также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть: 1) право участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества; 2) право угодій въ чужомъ имуществѣ. Правомъ собственности на основаніи опредѣленныхъ для сего постановленій пользуются также ограниченно; 3) владѣльцы заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній; 4) владѣльцы имѣній, жалуемыхъ на правѣ майоратовъ въ западныхъ губерніяхъ. Наконецъ право собственности бываетъ также неполнымъ 5) когда отдѣляется отъ него право владѣнія и пользованія; 6) когда отдѣляется отъ него право распоряженія (ст. 432 зак. гражд.).—Право распоряженія не иначе можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ или по довѣренности, данной отъ владѣльца другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей или секвестру въ его управленіи или опекѣ (ст. 542 зак. гражд.).

Изъ соображенія сихъ законовъ слѣдуетъ, что:

1) Сводъ законовъ считаетъ родовое имущество принадлежащимъ собственнику на *полномъ* правѣ собственности, такъ какъ родовое имѣніе не подходитъ подъ понятіе ни имѣнія заповѣднаго и майоратами, ни такого на которое наложены запрещеніе, секвестръ или опека; при жизни же собственника его кровные родственники не

имѣютъ на это имѣніе никакихъ матеріальныхъ правъ, ибо оно можетъ быть продано и заложено, но ихъ права на это имущество изъ эвентуальныхъ обращаются въ дѣйствительныя лишь по смерти вотчинника, когда имѣніе имъ не было ни продано, ни заложено, ни обременено долгами.

2) Тѣмъ не менѣе собственникъ лишенъ права *дарить* и *завѣщать* родовое имѣніе (кромѣ двухъ случаевъ), слѣдовательно de facto его право распоряженія этимъ имуществомъ какъ при жизни, такъ и на случай смерти—ограничено, и поэтому едва ли можно признать, что онъ имѣетъ на родовое имѣніе полное право собственности. Посему какъ мы замѣтили выше, рождается *противорѣчіе* между понятіемъ о полномъ правѣ собственности на имущество, какимъ бы способомъ это имущество ни было пріобрѣтено, и ограниченіемъ закона—относительно завѣщанія и даренія родоваго имущества, ограниченія основаннаго только на томъ, что это имѣніе досталось наслѣдствомъ по закону.

г) Огражденіе *интересовъ кровныхъ родственниковъ* собственника нисколько не достигается упомянутымъ выше закономъ, ибо собственникъ имѣетъ возможность продать или заложить это имѣніе и вырученными деньгами, которыя считаются уже имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ, распорядиться по усмотрѣнію. При семъ нельзя не замѣтить, что на продажу имѣнія, кромѣ совершенія акта, не требуется никакихъ трудовъ, и пріобрѣтенныя черезъ продажу деньги, составляя лишь нѣчто равноцѣнное имуществу родовому, то есть доставшемуся по наслѣдству, тѣмъ не менѣе признаются благопріобрѣтенными, то есть пріобрѣтенными трудами и заботами собственника.

И такъ упомянутый законъ сопряженъ лишь съ убытками для собственника, который, чтобы измѣнить свойства принадлежащаго ему имѣнія, принужденъ продать оное, что соединено съ платою 4% крѣпостныхъ пошлинъ. Законъ этотъ нисколько не ограждаетъ интересы наслѣдниковъ, которые не могутъ воспрепятствовать ни продажѣ, ни залогу, ни обремененію долгами родоваго имѣнія.

д) Родовыя имѣнія вовсе *не* имѣютъ *твердаго* и *постояннаго характера.* Важнымъ недостаткомъ понятія о имѣніяхъ родовыхъ, служитъ *измѣнчивость свойствъ этого имѣнія.* Одно и тоже имѣніе въ теченіе 20 лѣтъ можетъ пять или шесть разъ сдѣлаться имѣніемъ то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ. Такъ напр. *А.* купилъ имѣніе, для него это имѣніе благопріобрѣтенное. *А.* вскорѣ умеръ и послѣ него имѣніе досталось его сыну *Б.* для послѣдняго это уже

имѣніе родовое, хотя бы оно принадлежало его отцу только нѣсколько мѣсяцевъ. *Б.* вскорѣ продаетъ это имѣніе чужеродцу *В.* и имѣніе дѣлается снова благопріобрѣтеннымъ; если же послѣ *В.* имѣніе досталось родственнику послѣдняго *Г*, то оно опять дѣлается родовымъ, хотя нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ оно состояло въ другомъ родѣ. Напротивъ того если благопріобрѣтенное имѣніе 40 лѣтъ принадлежало одному лицу, то оно все таки не считается родовымъ и можетъ быть имъ завѣщано чужеродцу.

Такимъ образомъ оказывается: 1) что одно и тоже имѣніе можетъ безпрестанно измѣнять свои свойства, дѣлаясь то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ, что представляется очевидно непослѣдовательнымъ; 2) что достаточно смерти вотчинника и перехода имѣнія къ его наслѣднику, чтобы сдѣлать имѣніе родовымъ, тогда какъ если оно находится во владѣніи одного лица хоть 40 лѣтъ, оно все таки остается благопріобрѣтеннымъ.

Весьма было бы важно заняться *статистикою* числа имѣній родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ. Крестьянскія земли, то есть земли крестьянъ государственныхъ и временно-обязанныхъ не подходятъ подъ понятіе о родовыхъ имуществахъ. Изъ земель лицъ прочихъ сословій едва $^1/_5$ часть можетъ быть отнесена къ имѣніямъ родовымъ. Собраніе статистическихъ свѣдѣній о родовыхъ имуществахъ весьма затруднено измѣнчивостью свойствъ сихъ послѣднихъ и тѣмъ, что одно имѣніе попеременно бываетъ то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ. Вслѣдствіе сего, и по введеніи ипотечной системы раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не будетъ имѣть практическаго значенія.

Разсмотримъ тѣ доводы, которыми юристы стараются доказать *необходимость* существованія въ нашемъ законодательствѣ *родовыхъ имуществъ* или же по крайней мѣрѣ неудобство отмѣны этихъ имуществъ.

Доводы эти (см. упомянутую объяснительную записку, стр. 24) состоятъ въ томъ, что: «законы наши, установившіе обязательный переходъ родоваго, т. е. наслѣдованнаго имущества къ дѣтямъ, и при неимѣніи потомства къ другимъ родственникамъ умершаго, освящены закономъ справедливости, по которому полученное въ наслѣдство не должно быть предметомъ завѣщательнаго или дарственнаго распоряженія, а переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ умершаго, который располагаетъ свободно по завѣщанію только тѣмъ, что имъ самимъ пріобрѣтено. Хотя же родовое имущество можетъ быть от-

чуждено продажею или вслѣдствіе обремененія долгами, или же посредствомъ различныхъ сдѣлокъ, но право продажи и залога есть право отдѣльное, самостоятельное, которое едва ли могло бы быть ограничено въ отношеніи къ тѣмъ, кои не учредили или не получили въ наслѣдство заповѣднаго имѣнія. Ограниченіе сего права стѣснило бы всѣ гражданскія отношенія и законодатель могъ и долженъ былъ полагаться на то естественное чувство *привязанности* къ родовому имѣнію, которое вообще противится его отчужденію безъ необходимости, и вслѣдствіе того поставилъ преграду произволу владѣльца только въ отношеніи дарственныхъ и предсмертныхъ распоряженій по завѣщанію. Преграда сія справедлива и полезна:—справедлива потому что имѣніе, полученное въ наслѣдство, по естественному и гражданскому закону должно перейти къ наслѣдникамъ, и дарственное отчужденіе такого имѣнія изъ рода не можетъ быть оправдано какою либо необходимостью; полезна потому что распоряженія завѣщательныя бываютъ нерѣдко послѣдствіемъ увлеченія и происковъ лицъ, вкравшихся въ довѣріе завѣщателя. Вообще законодательство не можетъ побуждаться къ измѣненію законовъ частными случаями, кои составляютъ исключеніе изъ общаго правила. Наслѣдственныя имущества часто измѣняются вслѣдствіе расточительности владѣльцевъ или несчастныхъ обстоятельствъ; но тѣ случаи, въ коихъ владѣльцы, посредствомъ различныхъ сдѣлокъ отстраняютъ отъ наслѣдства, въ большей онаго части, прямыхъ своихъ наслѣдниковъ, суть конечно рѣдкія исключенія въ сравненіи съ количествомъ случаевъ перехода наслѣдственныхъ родовыхъ имѣній къ прямымъ наслѣдникамъ владѣльца безъ значительнаго уменьшенія въ той цѣнности, которую они имѣли прежде, при открытіи наслѣдства для него самого».

Но противъ этого мы возразимъ:

1) Что если однажды признано право завѣщателя—распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти и оставить оное въ цѣломъ или части тѣмъ лицамъ, съ которыми онъ былъ соединенъ узами дружбы или пріязни—то нѣтъ правильнаго основанія безусловно лишать завѣщателя этого права только потому, что владѣемое имъ имѣніе досталось ему наслѣдствомъ по закону, тогда какъ онъ имѣетъ какъ на родовое, такъ и на благопріобрѣтенное имѣніе *полное* право собственности, а изъ понятія полнаго права собственности само собою истекаетъ и право распоряженія этимъ имуществомъ, какъ обоюдными, такъ и дарственными способами отчужденія *).

*) Мы возстаемъ противъ безусловнаго воспрещенія завѣщателю распорядиться какой бы то ни было частью родоваго имущества; на случай же установленія

2) Мнѣніе, что: «воспрещеніе завѣщать родовое имѣніе полезно, ибо распоряженія завѣщателя бываютъ нерѣдко послѣдствіемъ увлеченія и происковъ лицъ, вкравшихся въ его довѣріе»—опровергается тѣмъ, что на семъ основаніи пришлось бы вовсе уничтожить право лицъ дѣлать завѣщательныя распоряженія о всякомъ имуществѣ, между тѣмъ это право постоянно признавалось нашимъ законодательствомъ, и нужно лишь обставить совершеніе завѣщаній извѣстными гарантіями, служащими ручательствомъ, что завѣщаніе есть выраженіе свободной и ничѣмъ не стѣсняемой воли завѣщателя.

3) Доводъ, что весьма рѣдки случаи, когда владѣльцы отстраняютъ отъ наслѣдованія въ своемъ родовомъ имуществѣ своихъ кровныхъ родственниковъ—служитъ скорѣе опроверженіемъ, нежели подтвержденіемъ необходимости существованія понятія о родовыхъ имуществахъ, ибо если столь рѣдки случаи завѣщанія имущества помимо родственниковъ чужеродцамъ, то нѣтъ и основанія воспрещать безусловно подобныя завѣщанія. Если же собственникъ лишаетъ своихъ родственниковъ наслѣдства, то конечно потому, что имѣетъ къ сему достаточныя причины, ибо родство есть одна изъ самыхъ сильныхъ и неизмѣнныхъ связей, существующихъ на землѣ между людьми, и если кто либо предпочитаетъ передать имѣніе чужеродцамъ, нежели родственникамъ, то потому что имѣетъ на то важныя причины или же находится въ ссорѣ съ родственниками и въ семъ случаѣ принуждать его оставить все свое имѣніе этимъ родственникамъ или прибѣгать къ уловкамъ, чтобы обойти законъ — едва ли справедливо.

II) Съ точки зрѣнія *экономической* понятіе о родовыхъ имуществахъ не выдерживаетъ критики. Если одно и тоже имѣніе безпрестанно можетъ измѣнять свои свойства, дѣлаясь поочередно то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ, то это уже доказываетъ: 1) шаткость экономическихъ началъ, положенныхъ въ основаніе сего закона, и 2) фиктивность свойствъ этихъ имуществъ.

Съ точки зрѣнія экономической всѣ имущества должны служить удовлетворенію человѣческихъ потребностей, и чѣмъ меньше стѣсненій законъ постановляетъ относительно перехода этихъ имуществъ отъ одного лица къ другому, тѣмъ менѣе существуетъ тяжбъ въ государствѣ и тѣмъ проще и скорѣе совершаются всѣ акты и дого-

---

«обязательной наслѣдственной доли», завѣщатель могъ бы распорядиться по завѣщанію половиною своего имущества.

воры, тѣмъ болѣе имущества пріобрѣтаютъ цѣнности. Одинъ негоціантъ (Legendre), котораго Кольберъ разспрашивалъ о лучшемъ способѣ покровительствовать экономическому процвѣтанію края, сказалъ «laisser faire, laisser passer». Слова эти сдѣлались знаменитыми и обращены въ политико-экономическую формулу Quesnay. Послѣдній объясняетъ: «дозволимъ дѣлать все то, что не вредно для добрыхъ нравовъ, для свободы, для собственности и для личной безопасности. Позволимъ отчуждать все, что можно, не совершая проступка: гарантировать людямъ свободу и предотвратить злоупотребленія—такова задача политической экономіи».

Сопряженное съ понятіемъ о родовыхъ имуществахъ право ихъ *выкупа* рѣшительно противорѣчитъ экономическимъ понятіямъ, ибо препятствуетъ покупщику,—въ ожиданіи выкупа, который можетъ еще не послѣдовать,—дѣлать улучшенія въ имѣніи. Право выкупа колеблетъ и учрежденіе собственности, такъ какъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ неизвѣстно, у кого окончательно останется проданное имущество, и будетъ ли купля—продажа уничтожена или нѣтъ.

III) Съ *нравственной* точки зрѣнія, насколько она имѣетъ примѣненіе къ наслѣдованію въ родовыхъ имуществахъ,—является едва ли справедливымъ, чтобы вотчинникъ родоваго имущества лишенъ былъ всякаго права завѣщать хотя самую ничтожную часть онаго лицамъ, оказавшимъ ему значительныя услуги, или съ которыми онъ находится въ отношеніяхъ дружбы и пріязни; несправедливо чтобы онъ былъ обязанъ оставлять все свое имущество дальнимъ родственникамъ, съ которыми онъ можетъ быть находится въ ссорѣ или во враждѣ, чтобы онъ для обезпеченія участи людей ему близкихъ, былъ принужденъ обойти законъ, то есть или выдать нѣсколько безденежныхъ долговыхъ обязательствъ или же совершить на имѣніе фиктивную купчую крѣпость или закладную, причемъ его родственники теряютъ уже все имѣніе.

IV) Учрежденіе родовыхъ имуществъ въ Россіи нисколько не затрогиваетъ *интересы государства* и лишено всякаго политическаго значенія. Если бы русское законодательство, подобно англійскому, стремилось къ созданію въ нашемъ отечествѣ богатой и могущественной поземельной аристократіи, имѣющей монополію поземельной собственности и владѣющей всѣми землями государства,—то тогда существованіе родовыхъ имѣній имѣло бы свое оправданіе. Но и въ семъ случаѣ было бы необходимо измѣнить свойства родовыхъ иму-

*

ществъ, сдѣлавъ ихъ вполнѣ неотчуждаемыми, такъ чтобы собственникъ могъ владѣть ими, сохраняя въ неприкосновенности ихъ сущность «salva rei substantia». Тогда только имѣнія, переходя безъ раздробленія отъ одного лица къ другому въ цѣломъ составѣ, могли бы оказать значительное вліяніе на государственное устройство. Но наше правительство держится совершенно противоположной точки зрѣнія: со времени освобожденія *крестьянъ отъ крѣпостной зависимости* и созданія у насъ многочисленнаго класса крестьянъ-собственниковъ, поселеннаго на бывшихъ помѣщичьихъ земляхъ, оно прямо высказало мысль, что устройство крупной поземельной собственности вовсе не составляетъ его цѣли. Сверхъ того поголовное и поколѣнное наслѣдованіе дѣтей и нисходящихъ умершаго вотчинника имѣетъ прямымъ послѣдствіемъ, что ни одно имѣніе въ цѣломъ объемѣ не остается во владѣніи одного рода, ибо имѣнія постоянно раздробляются на участки и съ постепеннымъ увеличеніемъ народонаселенія будутъ раздробляться все болѣе и болѣе. Если же наслѣдственное имѣніе незначительно, то есть весьма много вѣроятій, что оно будетъ продано собственникомъ, ибо занятіе какою бы то ни было профессіею дѣлаетъ почти невозможнымъ личное управленіе имѣніемъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что государство не заинтересовано въ сохраненіи закона о родовыхъ имуществахъ тѣмъ болѣе, что въ сводѣ законовъ существуетъ особое установленіе «заповѣдныя имѣнія», учреждаемыя для крупныхъ землевладѣльцевъ, причемъ заповѣдныя имѣнія въ цѣломъ составѣ и безъ раздробленія переходятъ отъ одного лица къ другому.

V) Наконецъ съ *исторической* точки зрѣнія мы находимъ, что установленное нашимъ законодательствомъ различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными не могло пустить у насъ глубокихъ историческихъ корней, ибо оно относится лишь къ недавнему времени, то есть къ 1785 году. Въ древней Россіи при существованіи помѣстій (даваемыхъ служилымъ людямъ въ пользованіе по занимаемому ими въ государственной службѣ мѣсту) и вотчинъ (имѣній дошедшихъ къ извѣстному лицу отъ его родныхъ и вообще пріобрѣтенныхъ на правѣ собственности), понятія имѣній родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ существовали неясно. Но въ 1731 году уничтожено различіе между помѣстьями и вотчинами, и упомянутое дѣленіе имуществъ утратило всякій историческій смыслъ. Затѣмъ Екатерина II въ дворянской грамотѣ и городовомъ положеніи

1785 года, установивъ различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными дозволила, отчуждать первыя лишь способами, законами указанными. Но упомянутые законодательные акты Екатерины II, составляя сами по себѣ изложеніе привиллегій и правъ дворянскаго и городскаго сословія и возстановляя правило, отмѣненное указомъ о единонаслѣдіи, о правѣ каждаго собственника отчуждать свое имущество, — по мысли своей вовсе не заключали и не могли заключать въ себѣ какого либо новаго ограниченія права дѣлать распоряженія родовыми имуществами.

Изложенное насъ убѣждаетъ, что историческій ходъ нашего законодательства вовсе не требуетъ сохраненія въ немъ понятія о родовыхъ имуществахъ: при существованіи помѣстій и вотчинъ понятіе о родовыхъ имуществахъ имѣло смыслъ—но тогда оно не было ясно проведено въ законодательствѣ. Нынѣ установленное законами раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя — уже не представляется болѣе необходимымъ.

---

Мнѣніе наше о необходимости уничтожить различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными *вполнѣ раздѣляетъ профессоръ Д. И. Мейеръ*, который находитъ: что «съ развитіемъ общества, непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: *тогда и родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія.* И вотъ дѣйствительно по мѣрѣ развитія нашего общества, по мѣрѣ выростанія родоваго быта въ государство, право распоряженія имуществами болѣе и болѣе расширяется, а съ другой стороны стѣсняется кругъ имуществъ, признаваемыхъ родовыми. Но тѣмъ не менѣе понятіе о родовыхъ имуществахъ сохранилось и до нашего времени, и по дѣйствующему праву собственникъ родоваго имущества распоряжается имъ лишь съ нѣкоторыми ограниченіями, составляющими нѣчто въ родѣ уступки древнему воззрѣнію. Ограниченія эти именно заключаются въ томъ, что родовыя имущества не могутъ быть подарены или завѣщаны». (Стр. III—113 русск. гражд. права, изд. 1868 г. Вицына).

*Г. Побѣдоносцевъ*, считая вопросъ о существованіи родовыхъ имуществъ спорнымъ, приводитъ однакоже буквально слѣдующее: «что дальше, то больше расшатываются эти понятія подъ вліяніемъ дальнѣйшихъ преобразованій, или новыхъ выводовъ изъ прежнихъ положеній. Недвижимыя имущества мало по малу сдѣлались достоя-

ніемъ *другихъ сословій*, и многія правила, постановленныя исключительно для владѣній служилаго класса, распространились на другія сословія; въ средѣ вновь образовавшагося дворянства обособилось, правда, понятіе о дворянскомъ имѣніи, но за то другимъ сословіямъ открытъ общій путь къ дворянству ученьемъ и выслугою..... Наконецъ въ недавнее время съ *освобожденіемъ крестьянъ* измѣнилось въ корнѣ значеніе дворянства и дворянскаго имѣнія, явилось въ законодательствѣ и въ жизни новое лице *землевладѣльца*, покуда еще въ смутномъ очертаніи, но уже обѣщающее намъ новый характерный типъ въ будущемъ—и выступило на новую дѣятельность въ новомъ сословіи *земства*. Все это—явленія государственной первой важности, и нѣтъ сомнѣнія, что ими подготовляются значительныя *измѣненія* въ нашихъ законахъ о недвижимой собственности. Но на сколько и въ чемъ измѣнились, наряду съ этими государственными перемѣнами, и тѣ условія общественной жизни, быта, нравовъ, образованія, которыя существовали прежде и которымъ соотвѣтствовали законы прежніе—это предметъ, требующій еще внимательнаго изслѣдованія и соображенія. «(Т. I, стр. 43 и слѣд.)».

---

Наши окончательные выводы состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Отмѣна различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными.

2) Установленіе, въ замѣнъ раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, обязательной наслѣдственной доли.

---

# КОММЕНТАРІЙ НА 172 И 173 СТАТЬИ Х Т. I Ч. ЗАК. ГРАЖД.

## Объ обязательномъ обученіи грамотѣ въ Россіи.

Изданное нынѣ правительствомъ законоположеніе объ *обязательной* для всѣхъ лицъ воинской повинности естественно возбуждаетъ вопросъ объ *обязательномъ* обученіи всѣхъ дѣтей *грамотѣ*.

По нашему твердому и неизмѣнному убѣжденію, дѣйствующіе въ Россіи гражданскіе законы вполнѣ *согласны* съ началомъ всеобщаго обязательнаго обученія грамотѣ.

По статьѣ 172 т. X, ч. I зак. гр. «Родители *обязаны* дать несовершеннолѣтнимъ... *воспитаніе* доброе и честное по своему состоянію».

Ст. 173 тѣхъ же законовъ. «Они (родители) *должны* обращать все свое вниманіе на нравственное *образованіе* дѣтей»...

Слѣдовательно по духу нашего законодательства всѣ родители обязаны давать дѣтямъ «воспитаніе» и «образованіе»; но воспитаніе и образованіе немыслимы безъ обученія дѣтей грамотѣ.

Этотъ принципъ русскаго законодательства мы подвергнемъ подробному комментарію не съ одной только внѣшней, формальной стороны, но и по внутреннему его содержанію.

XIX столѣтіе выработало всеобщее убѣжденіе, что распространеніе грамотности въ массѣ населенія необходимо для преуспѣянія всякаго общества; что *оставленіе людей неграмотными до нѣкоторой степени равносильно низведенію ихъ на степень животныхъ*, задержанію ихъ религіознаго, умственнаго и нравственнаго развитія.

Между тѣмъ, вслѣдствіе предшествовавшихъ историческихъ причинъ, Россія въ отношеніи народнаго образованія представляетъ то замѣчательное явленіе, что *высшіе* классы общества нисколько не уступаютъ образованнымъ классамъ прочихъ европейскихъ

государствъ, тогда какъ наши *податныя* сословія (крестьянское и мѣщанское) въ огромномъ большинствѣ даже вовсе не знаютъ грамоты *).

Въ настоящее время, бóльшая часть сельскаго и городскаго населенія Россіи, по неимѣнію средствъ къ образованію, находится въ самомъ незавидномъ состояніи. Невѣжество коренится въ народѣ и является взорамъ наблюдателя со всѣми его грустными послѣдствіями. Рядомъ съ соблюденіемъ обрядовъ, установленныхъ церковью, идутъ обряды, имѣющіе начало еще въ язычествѣ и уважаемые народомъ не только не менѣе, но почти болѣе первыхъ. Въ семействахъ — жена не помощница, не подруга мужа, а раба; дѣти не близкія сердцу существа. Въ нравахъ растлѣніе. Свободное отъ работъ время проводится въ грубыхъ увеселеніяхъ. Независимо отъ сего невѣжество доставляетъ возможность къ распространенію самыхъ нелѣпыхъ слуховъ между народомъ.

Итакъ всеобщаго распространенія грамотности въ русскомъ народѣ требуютъ религіозные, нравственные, матеріальные и политическіе интересы Россіи. Возможно ли иначе извлечь нашъ народъ изъ тьмы невѣжества и спасти его отъ угражающаго ему распространенія всякаго рода лжеученій, и отъ не менѣе угрожающаго ему нравственнаго растлѣнія, вслѣдствіе все болѣе и болѣе усиливающагося пьянства, которое губитъ его и въ нравственномъ и въ экономическомъ и даже въ физическомъ отношеніи. Что, какъ не всеобщее образованіе, въ состояніи поднять духъ народа, внушить ему уваженіе къ собственному человѣческому и національному достоинству, уваженіе къ закону, ко всѣмъ своимъ обязанностямъ, и облагородить его наклонности и привычки?

Успѣхи другихъ народовъ въ дѣлѣ начальнаго образованія по истинѣ изумительны, и усилія все еще употребляемыя ихъ правительствами и обществами въ этомъ направленіи, обнаруживаютъ энергію, о которой мы и понятія не имѣемъ. Въ настоящее время судьбы государствъ и народовъ болѣе разрѣшаются степенью ихъ умственнаго

*) Въ 1868 году въ Россіи *одинъ* учащійся приходился на 70 человѣкъ (957,161 учащійся и 198,612 учащаяся въ 36,343 училищахъ); въ Италія 1 учащійся—на 18 человѣкъ, въ Испанія 1—на 13, во Франціи и Бельгіи 1—на 9, въ Ирландія 1—на 8, въ Пруссіи 1—на 6, (см. Моск. Вѣд. за 1869 г., № 41). Число учащихся въ народныхъ училищахъ на каждые 10,000 жителей приходится: въ Пруссіи—1520, Англіи—1400, Голландіи—1280, Франціи—1150, Бельгіи—1140, Австріи—830, въ Россіи—150. Слѣдовательно въ Россіи сравнительно число учащихся въ *десять* разъ менѣе, нежели въ Пруссіи.

образованія, нежели ихъ матеріальной силой, которая въ свою очередь, также зависитъ отъ успѣховъ умственнаго образованія, ибо съ симъ послѣднимъ тѣсно связаны: процвѣтаніе промышленности, накопленіе частныхъ сбереженій, и слѣдовательно увеличеніе народнаго богатства *).

Посему наше отечество, (если оно желаетъ удержать свое мѣсто въ ряду другихъ державъ и упрочить свое развитіе въ будущемъ)— должно принять самыя энергическія и неотлагательныя мѣры *къ повсемѣстному распространенію грамотности въ народѣ*, тѣмъ болѣе, что нынѣ двадцать милліоновъ *крестьянъ* получили человѣческія права и освобождены отъ крѣпостной зависимости; посредствомъ *земскихъ учрежденій* всѣ русскіе, безъ различія сословій, соединены въ одну общую земскую *семью* и допущены къ участію въ завѣдываніи мѣстными по каждой губерніи и каждому уѣзду дѣлами **); наконецъ вслѣдствіе *судебной реформы*, осуществившей учрежденіе «присяжныхъ засѣдателей», русскіе люди призваны къ произнесенію приговора о судьбѣ своего ближняго по внутреннему убѣжденію и по внушенію совѣсти ***). Пользованіе же крестьянами и податными сословіями вновь предоставленными имъ верховною властію гражданскими и общественными правами—само собою возбуждаетъ вопросъ о распространеніи въ народѣ знанія грамоты.

Правильность послѣдняго вывода получила официальное подтвержденіе во «Всеподданнѣйшемъ отчетѣ министра народнаго просвѣщенія за № 1867 г.», въ коемъ изложено: «съ уничтоженіемъ крѣпостнаго права, со введеніемъ земскихъ учрежденій и гласнаго судо-

---

*) См. по сему предмету: занятія комитета грамотности (проектъ г. Ермакова, 1859 г. стр. 31), а также журн. мин. нар. просв. 1867 г., т. II, стр. 198 и слѣд.

**) Изъ «Правительственнаго Вѣстника» видно, что между избранными по 22 губерніямъ въ земскія учрежденія гласными находятся: *крестьянъ* въ первое трехлѣтіе—38½% (3629 человѣкъ), во второе трехлѣтіе—37% (3494 человѣка). Уже изъ этого очевидно, можно ли оставлять крестьянъ неграмотными?

***) Неграмотность служитъ препятствіемъ къ отправленію правосудія,—такъ въ судебной практикѣ случалось уже нѣсколько разъ, что между 12 присяжными не было *ни одного грамотнаго* (см. Судебный Вѣстникъ 1869 г. № 209 и 137). Западные кодексы требуютъ отъ присяжныхъ безусловно знанія *читать* и *писать*; у насъ же по ст. 670 уст. угол. суд.: 1) *старшина* присяжныхъ засѣдателей долженъ быть «грамотнымъ»; 2) въ составѣ присяжныхъ должно быть по крайней мѣрѣ двое грамотныхъ, (въ ст. 670 сказано буквально: «присяжные засѣдатели для управленія ихъ совѣщаніями избираютъ изъ среды своей старшину изъ грамотныхъ лицъ»).

производства и съ другими великими реформами, ознаменовавшими нынѣшнее царствованіе, образованіе *массы народонаселенія* сдѣлалось вопросомъ *насущной необходимости*, а потому устройство низшихъ училищъ, соотвѣтственно дѣйствительнымъ потребностямъ народонаселенія, становится предметомъ первостепенной важности».

По словамъ отчета этого «въ настоящее время низшія наши училища, служащія разсадниками народнаго образованія, представляютъ двѣ степени: *первую* низшую составляютъ *приходскія, начальныя народныя училища* и вообще *школы грамотности*, сообщающія самое элементарное образованіе, научающія началамъ закона Божія, чтенію, письму, счисленію и основнымъ ариѳметическимъ дѣйствіямъ. Школы эти находятся въ городахъ и селахъ. *Вторую* высшую, степень образуютъ *уѣздныя училища*, довершающія низшее образованіе болѣе подробнымъ изученіемъ догматовъ религіи, ознакомленіемъ съ грамматикой роднаго языка, ариѳметикой, начальными основаніями геометріи и съ важнѣйшими событіями и фактами всеобщей и отечественной исторіи и географіи»....

Такимъ образомъ дѣйствующими законами проведено строгое разграниченіе между: 1) *элементарнымъ образованіемъ*, то есть такимъ, которое необходимо для *всѣхъ* простолюдиновъ и безъ котораго не можетъ обойтись ни одинъ человѣкъ, и 2) *образованіемъ высшимъ*, доступнымъ только достаточнымъ людямъ или же лицамъ, посвящающимъ себя профессіямъ, требующимъ умственнаго труда или ученыхъ техническихъ познаній.

Элементарное образованіе, долженствующее быть распространеннымъ въ массѣ народа, имѣетъ цѣлью не создать ученыхъ, но сообщить всѣмъ учащимся первоначальныя свѣдѣнія, необходимыя для развитія ихъ способностей, или свѣдѣнія полезныя имъ на поприщѣ практической жизни. Поэтому элементарное образованіе должно, не обнимая обширнаго круга знаній, ограничиться изученіемъ того, что имѣетъ практическую необходимость и ежедневное примѣненіе на различныхъ житейскихъ поприщахъ, которыя ожидаютъ дѣтей по выходѣ ихъ изъ школы. Вѣрное средство ослабить и лишить энергіи элементарное образованіе состояло-бы въ томъ, чтобы дѣтей, которыя едва умѣютъ читать, заставлять заниматься грамматическими тонкостями, или изученіемъ полнаго курса физики и естественной исторіи. Нужно, чтобы каждое дитя, одушевленное сверхъ того тѣми христіанскими убѣжденіями, которыя должны руководить жизнію,

вышло изъ народныхъ училищъ, зная читать, писать и считать — и тогда оказана будетъ огромная услуга государству *).

Дитя въ одно и тоже время составляетъ часть семейства и общества; изъ сего слѣдуетъ, что задача, имѣющая цѣлью устройство народнаго образованія, есть задача сложная, въ которой нужно не принесть въ жертву право семейства праву государства, но напротивъ того согласить и уравновѣсить между собою то и другое. Государство имѣетъ несомнѣнную обязанность организовать образованіе; жизнь въ обществѣ есть условіе, безъ котораго человѣкъ не можетъ развиваться нравственно и достигать предназначенныхъ ему цѣлей. Но общество не могло бы обезпечить отдѣльнымъ лицамъ нравственнаго развитія, если бы оно не имѣло права требовать, чтобы сдѣлали изъ дитяти посредствомъ воспитанія и образованія человѣка, уважающаго и понимающаго законы, преданнаго своему отечеству, имѣющаго наклонности, которыя могутъ способствовать величію и процвѣтанію государства. Родители совершенно ошиблись бы въ своихъ правахъ и обязанностяхъ, если бы они разсуждали слѣдующимъ образомъ: *«мы не просимъ никакаго пособія у общественныхъ училищъ и можемъ воспитывать своихъ дѣтей дома, какъ мы хотимъ, въ духѣ атеизма или презрѣнія къ началамъ нравственности и преданности правительству; мы можемъ не давать дѣтямъ никакаго образованія»*. Право столь абсолютное, столь неограниченное не принадлежитъ родителямъ. Будучи обязаны многими благодѣяніями общественной власти, (такъ какъ послѣдняя гарантируетъ имъ пользованіе ихъ семейными правми и охраняетъ ихъ жизнь и

---

*) Относительно предѣловъ элементарнаго преподаванія можно привести слѣдующее: «истиннымъ просвѣщеніемъ, полезнымъ для себя и для общества, обладаетъ тотъ, кто ясно понимаетъ свои отношенія и обязанности въ кругу, въ которомъ его поставила судьба, и умѣетъ удовлетворить имъ. Этою цѣлью и должно ограничиться преподаваніе во всѣхъ народныхъ школахъ. Обучать простолюдина такимъ наукамъ, которыми онъ впослѣдствіи времени въ своей сферѣ пользоваться не можетъ, значитъ терять по пустому время: простолюдинъ очень скоро забудетъ то, чему учился въ школѣ, а что и останется въ его памяти, такъ образуются въ его головѣ смутныя понятія, плодомъ которыхъ явятся ложныя заключенія и неудовлетворимыя въ его состояніи желанія, отсюда недовольство своею участью и все несчастіе. Школа обязана основательно ознакомить простолюдина съ его обязанностями человѣческими, христіанскими, гражданскими, семейными и съ различными ремеслами, чтобы впослѣдствіи онъ могъ выбрать для себя такое, которое наиболѣе соотвѣтствовало бы его способностямъ и наклонностямъ, должна выучить его хорошо читать, писать, считать.... (Слова короля прусскаго Фридриха-Вальгельма III).

и имущество)—они не могутъ оставлять своихъ дѣтей *безъ всякаго образованія*, низводя ихъ тѣмъ на степень животныхъ; родители обязаны, давая образованіе своимъ дѣтямъ, думать также объ обществѣ, и они нарушили бы свою обязанность, если бы не воспитывали дѣтей такимъ образомъ, чтобы сдѣлать ихъ полезными гражданами.

Право, принадлежащее родителямъ, заключается лишь въ произволѣ: 1) избирать для своихъ дѣтей изъ нѣсколькихъ учебныхъ заведеній (существующихъ съ разрѣшенія правительства въ государствѣ), то, которое они считаютъ болѣе пригоднымъ, или же 2) воспитывать своихъ дѣтей дома, по той или другой педагогической системѣ, но не иначе какъ въ направленіи, указанномъ правительствомъ *); такъ по ст. 173 свода зак. гр. родители должны «стараться домашнимъ воспитаніемъ приготовить нравы... (дѣтей) и *содѣйствовать видамъ правительства*».

Итакъ правительство имѣетъ право требовать отъ родителей извѣстный *minimum образованія* ихъ дѣтей, предоставляя дальнѣйшее обученіе сихъ послѣднихъ и выборъ для нихъ заведенія безграничному усмотрѣнію родителей. Но самая *организація* народнаго образованія составляетъ прямую, непосредственную обязанность *правительства*, и если бы сіе послѣднее не приняло на себя открытіе народныхъ училищъ, то это было бы съ его стороны равносильно отреченію отъ цѣлой отрасли законодательной и правительственной власти, оставленію молодыхъ поколѣній на жертву различнымъ вреднымъ направленіямъ, могущимъ господствовать въ обществѣ, нарушенію обязанности доставлять подданнымъ благосостояніе и средства къ развитію. Сверхъ того не слѣдуетъ забывать, что въ нашемъ отечествѣ, отличающемся исконни преданностью престолу и монархической власти, всѣ мѣропріятія возбуждаемы были по иниціативѣ правительства. Уже изъ этого слѣдуетъ, что *починъ* въ столь важ-

---

*) По словамъ Тьера одинъ отецъ любитъ строгое, непреклонное воспитаніе общественныхъ заведеній, другой предпочитаетъ болѣе кроткое воспитаніе частныхъ заведеній; одинъ любитъ спеціальныя свѣдѣнія, другой заботится о религіозномъ развитіи, одинъ хочетъ, чтобы сынъ его выбралъ военное ремесло, другой приготовляетъ его къ выгоднымъ профессіямъ; каждый наконецъ желаетъ воспитывать своего сына, руководствуясь своимъ усмотрѣніемъ и даже отеческимъ пристрастіемъ. Все это совершенно законно. Надо дать всѣмъ отцамъ семействъ средства удовлетворить ихъ различныя стремленія; но общество не должно *отрекаться* отъ права, не менѣе священнаго и ему принадлежащаго—заботиться чтобы молодыя поколѣнія *получали надлежащее образованіе* и содѣйствовали тѣмъ увеличенію и возобновленію интеллектуальныхъ и нравственныхъ силъ народа.

номъ дѣлѣ, каково народное образованіе, долженъ принадлежать *правительству*.

По вопросу: «должно ли народное обученіе быть основано на началахъ *обязательности* (принужденія) или же зависѣть отъ произвола частныхъ лицъ и обществъ», мы убѣждены:

а) что въ Россіи, безъ закона *объ обязательномъ обученіи каждаго ребенка грамотѣ* (система личной обязательности), и по прошествіи ста лѣтъ половина народонаселенія будетъ пребывать въ безграмотствѣ, и б) что напротивъ того въ случаѣ точнаго формулированія сего закона—уже черезъ 30 лѣтъ *все* молодое поколѣніе будетъ знать грамоту и конечно не оставитъ въ невѣжествѣ своихъ дѣтей.

Вотъ та дилемма, которая представляется на выборъ правительства дворянства и земства, и которую не могутъ затмить никакія тенденціозныя разсужденія.

Вопросъ о личной обязательности обученія, представляетъ для будущности Россіи такую огромную важность, что мы считаемъ необходимымъ подвергнуть его безпристрастному и всестороннему обсужденію, взвѣсивъ всѣ извѣстные доселѣ доводы за и противъ. Но мы повторяемъ еще разъ: для каждаго русскаго, любящаго свое отечество,—выводъ не можетъ представляться сомнительнымъ и весь вопросъ заключается не столько въ принципѣ *), сколько въ *способахъ* провести въ Россіи начало *всеобщаго* обученія грамотѣ.

Противники «*обязательнаго обученія* каждаго ребенка грамотѣ» приводятъ противъ сего слѣдующее:

1) Оставлять дитя безъ знанія грамоты еще не значитъ предавать его грубости и развращенію. Тутъ очевидно преувеличеніе. Унижаетъ и развращаетъ человѣка подчиненіе его своимъ инстинктамъ и страстямъ, а не отсутствіе образованія; можно встрѣтить, особенно въ

*) Замѣчательно, что идея обязательнаго или принудительнаго обученія (Schulzwang) зародилась въ головѣ *Лютера*; онъ первый сказалъ, что правительства должны *принуждать* (*zwingen*) подданныхъ къ тому, чтобы они посылали дѣтей своихъ въ школу. См. по сему предмету сочиненія: Eugène Rendu, Mémoire à l'Empereur sur l'instruction primaire obligatoire; Laveley, «De l'instruction du peuple au XIX siecle (Revue des deux mondes 15 № 1865 1 janvier, 15 avril et 1 aout 1866); даровое и обязательное обученіе, докладъ министра Дюрюи Наполеону III (ж. м. н. пр. 1865. т. I), «занятія комитета грамотности» 1863 г. и пр. *Пособія*: Pasquier—Recherches, liv. 3, chap. 44. Lebret—De la souveraineté, liv. 4, chap. 12. Domat—Droit public liv. 1, tit. 2, sec. 2, n° 44. Servin liv. 1, plaid. 15, t. 12. Cousin—Déplase de l'université et de la philosophie p. 2.; Thiers. Broglio: Rapport à la chambre 13 avr. 1844. Troplong — Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement p. 6 и 9. Serrigny—Droit public, t. 2. p. 328.

деревняхъ, множество людей, совершенно незнающихъ грамоты, но нѣкоторые однакоже одарены здравымъ смысломъ, чувствами благородными и возвышенными. Есть напротивъ того люди, получившіе образованіе, но которые приближаются къ животнымъ своими привычками. Первоначальное образованіе помогаетъ конечно умственному развитію, но оно не образуетъ нравственнаго чувства и сіе послѣднее даже не всегда слѣдуетъ за образованіемъ.

2) Грамотность еще не есть образованіе; она есть только возможное орудіе умственнаго развитія людей, но не составляетъ сама по себѣ цѣли, къ которой слѣдуетъ исключительно стремиться, напротивъ нужно избѣгать грамотнаго невѣжества; затѣмъ для распространенія грамотности нѣтъ необходимости прибѣгать къ принудительнымъ мѣрамъ обученія, во что бы то ни стало.

3) Хотя права родительской власти и ограничены закономъ на случай злоупотребленія ими, но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы правительство могло принудительно отправлять дѣтей въ школы. Препятствовать дѣлать зло или принуждать дѣлать добро—это двѣ вещи совершенно различныя.

4) Законъ объ обязательномъ обученіи дѣтей грамотѣ составляетъ собою вторженіе во внутреннюю жизнь семейства и служитъ къ нарушенію правъ родительской власти надъ дѣтьми.

5) Отецъ можетъ имѣть законные поводы не посылать своихъ дѣтей въ училище по неимѣнію денегъ на плату учителю. Сверхъ того обязательность обученія создаетъ новый налогъ, въ видѣ платы за ученіе, весьма обременительный для крестьянъ.

6) Для бѣдныхъ семействъ обязательное обученіе затруднительно, ибо въ домашнемъ быту прибѣгаютъ весьма часто къ услугамъ дѣтей; пребываніе же въ школахъ дѣтей лишаетъ родителей услугъ сихъ послѣднихъ. Посему обязательное обученіе, отрывая дѣтей отъ работъ, стѣсняетъ свободу труда и уменьшаетъ производство.

7) Если учитель не внушаетъ довѣрія отцу, если посѣщеніе извѣстной школы послѣднему кажется вреднымъ для нравственности его дитяти, то несправедливо подвергать дитя подобнымъ опасностямъ. Въ дѣлѣ образованія нужно именно не столько искоренять зло, уже сдѣланное, сколько предупреждать зло. Въ городахъ, гдѣ существуетъ множество учителей, отецъ по крайней мѣрѣ можетъ выбирать между ними, но если только одинъ учитель, какъ это бываетъ въ бо́льшей части волостей, то едва-ли можно предписать родителямъ именно обратиться къ этому учителю.

8) Принудительное образованіе оскорбляетъ два начала: свободу личности и свободу обученія.

9) Установляя принципъ вмѣшательства правительства въ какомъ-либо дѣлѣ, нужно быть крайне осторожнымъ; это вмѣшательство такъ часто бываетъ-де произвольно, безполезно и даже вредно, что нужно по возможности избѣгать его. Кромѣ того въ настоящемъ случаѣ опека правительства представляется лишнею уже потому, что (по сознанію самихъ сторонниковъ обязательнаго обученія) она должна уменьшаться по мѣрѣ того, какъ частныя лица лучше будутъ сознавать необходимость образованія. Поэтому нынѣ вовсе несвоевременно пытаться облечь правительство *новою* дисциплинарною властью, поручивъ ему въ тоже время новую обязанность.

10) Возлагаемая на родителей обязанность посылать ихъ дѣтей въ народное училище, не согласуется съ свободою совѣсти, потому что дитя можетъ встрѣтить религіозное обученіе, совершенно несогласное съ тѣми убѣжденіями, которыя отецъ желалъ бы въ немъ видѣть.

11) При нынѣшнемъ состояніи народныхъ училищъ, нѣтъ матеріальной возможности допустить въ оныя всѣхъ дѣтей.

12) Обязательность разрушитъ дисциплину и воспрепятствуетъ успѣшному преподаванію потому, что народныя училища будутъ насильственно наполнены дѣтьми, нежелающими учиться и только мѣшающими занятіямъ остальныхъ.

13) Обязательное обученіе есть утопія, которая на практикѣ недостижима, и нисколько не примѣнима къ мѣстнымъ условіямъ нашего отечества.

14) Она возбудитъ сильное сопротивленіе общества и вслѣдствіе этого не произведетъ плодотворныхъ результатовъ. Извѣстно, съ какою неохотою русскимъ народомъ принимаются всѣ обязательныя мѣры. Для успѣха образованія необходимо, чтобы *самъ народъ* сознавалъ потребность въ грамотѣ и отдавалъ бы охотно дѣтей учиться въ школы.

15) Обязательность обученія тамъ только соблюдается, гдѣ она установляется естественнымъ, постепеннымъ историческимъ развитіемъ. Мы не можемъ основываться на примѣрѣ Пруссіи и Швейцаріи, гдѣ система обязательнаго обученія принята большинствомъ общества, гдѣ жители посылаютъ дѣтей въ школы добровольно, гдѣ обязательность пріобрѣла характеръ нравственнаго принужденія, и гдѣ наконецъ общество пережило періодъ сомнѣній, относительно способовъ образовательныхъ.

16) Русскій народъ вообще мало довѣряетъ официальнымъ школамъ и людямъ образованнымъ; если еще при этомъ употребить мѣры принудительныя, то они не только разовьютъ недовѣріе, но могутъ быть причиною многихъ злоупотребленій. Еще при Владимірѣ Святомъ матери убѣгали въ лѣса съ дѣтьми, чтобы избѣгнуть понудительнаго обученія.

17) Частная иниціатива относительно отдачи дѣтей въ училища (что напр. замѣтно въ Англіи) представляетъ гораздо болѣе ручательствъ въ успѣхѣ, нежели обязательность обученія; русскій народъ самъ стремится къ тому, что выгодно, а быть образованнымъ выгодно, ибо грамотные крестьяне пользуются большимъ вліяніемъ въ своей средѣ.

18) Обязательность обученія противна нравственности и справедливости; сверхъ того въ Россіи не существуетъ религіознаго требованія относительно грамотности, тогда какъ въ протестантскихъ земляхъ неграмотныя лица не допускаются къ конфирмаціи.

19) Любовь родителей къ ихъ дѣтямъ, столь согласная съ природою, есть достаточная гарантія того, что родители не станутъ препятствовать нравственному и умственному развитію своихъ дѣтей, не оставятъ ихъ безъ обученія грамотѣ.

20) Всякое насиліе неправильно, даже если бы оно вело къ добру.

21) Съ Петра Великаго дворяне были обязаны учиться грамотѣ, а при неисполненіи сего не могли жениться и лишались правъ; но несмотря на это, только черезъ 100 лѣтъ дворяне начали сознавать пользу и необходимость образованія. Примѣнить подобныя мѣры и взысканія къ крестьянамъ невозможно, ибо нельзя напр. воспретить неграмотнымъ крестьянамъ жениться.

22) Законъ объ обязательности обученія не можетъ существовать безъ наказаній и штрафовъ, а послѣдніе въ высшей степени несправедливы. Трудно убѣдить отдѣльныхъ лицъ въ необходимости грамоты черезъ лишеніе правъ и другія взысканія. Не смѣшно ли наказывать за нежеланіе пріобрѣсти выгоды?

23) Въ Россіи находится множество инородческихъ племенъ, для которыхъ обязательное обученіе русской грамоты можетъ представляться весьма затруднительнымъ.

Противъ этихъ доводовъ можно возразить слѣдующее:

1) Неграмотность ни въ какомъ случаѣ не должна быть терпима; эту аксіому признаетъ и правительство. Такъ во всеподданнѣйшемъ отчетѣ министра народнаго просвѣщенія за 1867 г. сказано: *«что образованіе массы народонаселенія сдѣлалось вопросомъ насущной не-*

*обходимости, и потому устройство низшихъ училищъ, соответственное действительнымъ потребностямъ народонаселенія, становится предметомъ первостепенной важности».*

Мысль—,что извращаетъ и унижаетъ человѣка не неграмотность, а подчиненіе своимъ инстинктамъ и страстямъ, есть ничто иное какъ пародоксъ. Ничто не развиваетъ настолько умственныя и нравственныя силы человѣка, какъ образованіе, и ничто не предоставляетъ его настолько дѣйствію грубыхъ инстинктовъ и страстей, какъ отсутствіе образованія; человѣкъ же неграмотный, безъ сомнѣнія, находится въ самомъ унизительномъ состояніи, ибо онъ возвышается надъ животными только даромъ слова и способностью къ самостоятельному механическому труду. Для него закрыты: и религія съ ея догматами и высшими идеалами, и понятія о нравственности и чести; ему непонятны общественныя добродѣтели и чувство человѣческаго достоинства; всю свою жизнь онъ какъ бы блуждаетъ въ потьмахъ. Весь кругозоръ его ограниченъ тою узкою рамкою, въ предѣлахъ которой протекаетъ его существованіе; о своемъ отечествѣ, о народѣ, къ коему онъ принадлежитъ, онъ имѣетъ лишь самыя смутныя и превратныя понятія. Встрѣчаются, конечно, нѣкоторые неграмотные простолюдины, одаренные чувствами благородными и возвышенными, но это лишь счастливыя исключенія; и нѣтъ сомнѣнія, что если бы тѣже лица получили надлежащее образованіе, то они принесли бы въ десять разъ болѣе пользы той средѣ, въ которой они находятся, и могли бы сдѣлаться полезными дѣятелями на различныхъ поприщахъ жизни. Если религія учитъ насъ, что человѣкъ одаренъ безсмертною душою, то едва ли не является проступкомъ въ религіозномъ смыслѣ—оставлять безъ развитія духовную сторону человѣка, подчинить послѣдняго его тѣлеснымъ страстямъ и инстинктамъ. Итакъ, образованіе возвышаетъ человѣка надъ животными; невѣжество и незнаніе грамоты—почти низводятъ человѣка на степень прочихъ тварей.

2) Доказываніе—,что грамотность не есть образованіе, не есть цѣль сама по себѣ, нисколько не опровергаетъ необходимости обязательнаго обученія. Знаніе одной грамоты, конечно, не завершаетъ собою развитія людей, но это есть первое и необходимое звено, ведущее къ образованію. Поэтому, во всѣхъ государствахъ естественный ходъ событій состоялъ въ томъ, что сначала между народомъ распространялось знаніе грамоты; затѣмъ, слѣдующее поколѣніе расширяло кругъ своихъ познаній и пріобрѣтало болѣе свѣдѣній, нежели ихъ родители; наконецъ, третье поколѣніе имѣло возможность получить

уже полное и всестороннее образованіе, которое дѣлаетъ человѣка способнымъ понимать и сочувствовать высшимъ нравственнымъ и патріотическимъ началамъ, и (что еще важнѣе) проводить ихъ въ жизнь *). Итакъ, отрицать необходимость изученія грамоты такъ же безсмысленно, какъ воспрещать ребенку начинать учиться ходить, на томъ основаніи, что онъ не можетъ тотчасъ же начать бѣгать. Грамотность для каждаго человѣка есть единственное средство пріобрѣтать необходимыя для него познанія, не доходя до нихъ путемъ собственнаго опыта, на что потребовались бы сотни лѣтъ, тогда какъ жизнь человѣка на землѣ продолжается едва нѣсколько десятковъ лѣтъ. Затѣмъ, было бы нелѣпостью возставать противъ распространенія грамотности въ народѣ подъ тѣмъ предлогомъ, что невозможно тотчасъ же сдѣлать всѣхъ простолюдиновъ вполнѣ образованными людьми. Въ такомъ доказываніи заключалось бы злонамѣренное противорѣчіе, ибо откладывая распространеніе въ народѣ одной грамотности, тѣмъ самымъ отсрочивали бы то время, когда всѣ русскіе посредствомъ грамотности будутъ въ состояніи получить надлежащее образованіе. Когда всѣ русскіе будутъ знать грамоту, то для достиженія превосходныхъ результатовъ останется только дать хорошія книги въ руки этихъ милліоновъ читателей. Окончательный выводъ нашъ тотъ, что если грамотность необходима, то обязательность обученія нужна какъ средство къ ея распространенію; затѣмъ, вопросъ состоитъ уже въ томъ: на сколько правила объ обязательности обученія, какъ *средствѣ*, справедливы и полезны.

3) Противъ обязательности приводятъ, что правительство не можетъ принудительно и помимо родителей отправлять дѣтей въ школы. Но законъ объ обязательности обученія, въ томъ видѣ, въ какомъ необходимо издать его въ Россіи и въ какомъ онъ существуетъ въ большей части европейскихъ государствъ и въ нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатахъ, дѣйствуетъ не на дѣтей помимо родителей, а на *самихъ* родителей. Доводъ—,что правительство можетъ препятствовать дѣлать зло, а не принуждать дѣлать добро, истекаетъ только изъ незнанія постановленій свода законовъ. По зак. гражд. родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ

---

*) Распространеніе въ народѣ грамотности имѣетъ вліяніе и на поднятіе въ націи воинскаго духа; такъ, по донесенію фонъ-Роона и фонъ-Мольтке прусскому королю: «*армія вашего королевскаго величества, которая нынѣ сражалась и побѣдила, вся вышла изъ прусской народной школы и образовалась въ ней.*

пропитаніе, одежду»... (ст. 172); по достиженіи дѣтьми надлежащаго возраста, родители пекутся объ опредѣленіи сыновей на службу и въ промыслы... (ст. 174). Слѣдовательно, законы не только воспрещаютъ извѣстные поступки, но и предписываютъ извѣстныя обязанности родителей относительно ихъ дѣтей; затѣмъ, и вышеупомянутый доводъ представляется неосновательнымъ.

4) Возраженіе—,что законъ объ обязательномъ обученіи дѣтей грамотѣ составляетъ собою незаконное и неоправдываемое ничѣмъ вторженіе во внутреннюю жизнь семейства и служитъ къ нарушенію правъ родительской власти надъ дѣтьми, должно быть подвергнуто подробному разсмотрѣнію.

Законъ есть изданное верховною властью правило, исполненіе котораго обязательно для всѣхъ лицъ, живущихъ въ государствѣ. Государство есть учрежденіе, имѣющее цѣлью доставить отдѣльнымъ лицамъ, его составляющимъ, благосостояніе и возможность къ развитію; и къ этой то цѣли должны быть направлены всѣ мѣропріятія правительства. Безъ знанія грамоты для людей невозможны нравственное развитіе и пользованіе плодами цивилизаціи; слѣдовательно, незнаніе грамоты есть препятствіе къ развитію народа. Устранять же всѣ подобныя препятствія—есть не только право, но и прямая, непосредственная обязанность правительства *). На землѣ нѣтъ такого мѣропріятія, сколь бы полезно и даже необходимо оно ни было, котораго бы исполненіе для нѣкоторыхъ отдѣльныхъ лицъ не было стѣснительно. Но при этомъ не слѣдуетъ забывать, что законъ долженъ имѣть въ виду интересы *большинства* людей и все зависитъ отъ того, чего больше—пользы или вреда должно ожидать отъ приведенія онаго въ дѣйствіе? Сверхъ того, для достиженія цѣлей государства (благосостоянія и безопасности) на подданныхъ возложены многія обязанности, исполненіе которыхъ для нихъ несравненно стѣснительнѣе, нежели предписаніе обучить грамотѣ ихъ дѣтей. Сюда можно отнести существующія въ большей части государствъ: рекрутскую повинность, обязанность платить подати, подчиняться

*) Семейство, безъ всякаго сомнѣнія, существовало *ранѣе* общества, и родительская власть древнѣе власти правительства; но общество не могло образоваться иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы родители уступили въ пользу общества частицу своихъ природныхъ правъ и своей свободы, взамѣнъ обезпечиваемой имъ обществомъ безопасности и всѣхъ благъ, доставляемыхъ общественнымъ союзомъ. Изъ этого истекаетъ право правительства—принять принудительныя мѣры обученія, съ цѣлью не допустить дѣтей сдѣлаться, вслѣдствіе невѣжества, безполезными и даже вредными для него подданными.

*

требованіямъ властей административной и судебной и проч. Сверхъ того, отъ обученія дѣтей грамотѣ останется въ выигрышѣ то именно семейство, которое выполнитъ этотъ законъ, и въ проигрышѣ—то семейство, которое не будетъ исполнять его *). Итакъ несомнѣнно, что всѣ родители, желающіе пользы своимъ дѣтямъ, будутъ *сами* стараться дать имъ образованіе и что упомянутый выше законъ: 1) доставитъ средство всѣмъ разумнымъ родителямъ обучать дѣтей ихъ грамотѣ и давать имъ образованіе, и 2) направленъ только противъ тѣхъ неразумныхъ и закоренѣлыхъ въ предубѣжденіяхъ родителей, которые по нерадѣнію, небрежности или изъ упрямства захотятъ лишить своихъ дѣтей образованія. Но послѣднихъ родителей будетъ гораздо менѣе, нежели первыхъ; слѣдовательно, упомянутый законъ будетъ направленъ только противъ *меньшинства* родителей, и даже для нихъ онъ покажется стѣснительнымъ только на первое время. Когда же грамотность распространится въ народѣ, то, конечно, всѣ грамотные родители не согласятся, чтобы дѣти ихъ были неграмотными и въ сравненіи съ другими имѣли меньшіе шансы на успѣхъ въ жизни. Посему, лѣтъ черезъ 30, принципъ о необходимости для каждаго знать грамоту войдетъ въ плоть и кровь всѣхъ русскихъ людей и уже не будетъ казаться стѣснительнымъ. Обязательное обученіе вовсе не несовмѣстимо съ принципомъ родительской власти на дѣтей. Право, которое даетъ родительская власть, не есть абсолютное или неограниченное: въ силу этого права родители не могутъ съ жестокостью истязать свое дитя, или дать ему умереть съ голоду (ст. 170 зак. гр.), или принуждать своихъ дѣтей къ учиненію дѣяній противозаконныхъ или къ участію въ оныхъ (ст. 169 зак. гр.), Между тѣмъ, оставленіе дитяти въ невѣжествѣ и въ положеніи униженія, которое его приближаетъ къ животнымъ, столь же достойно порицанія, какъ злоупотребленія власти надъ физическою личностью дитяти. Посему, было бы равносильно оскверненію родительской власти—присвоивать ей, какъ одинъ изъ ея атрибутовъ, ложно предполагаемое для родителей право: уничтожить, такъ сказать, въ дѣ-

---

*) Лица, получившія образованіе, могутъ возвысить свое общественное положеніе, напр. получать права и привиллегіи, сопряженныя съ окончаніемъ гимназическаго курса, поступить на службу; для людей грамотныхъ на всѣхъ поприщахъ представляется гораздо болѣе способовъ устроить свое существованіе, нежели для неграмотныхъ. Въ крестьянскомъ быту послѣ изданія положенія 19 февраля 1861 г. есть множество весьма выгодныхъ должностей, требующихъ знанія грамоты, напр. должность волостнаго старшины, добросовѣстнаго, волостнаго писаря, старости и т. п.

тяхъ (вопреки 172 и 173 ст. т. X. ч. 1 зак. гражд.) природу умственную и нравственную.

5) Доводъ—что отецъ можетъ, по неимѣнію денежныхъ средствъ, быть лишенъ возможности посылать своихъ дѣтей въ школы и что обязательность создаетъ новый налогъ въ видѣ платы за ученье, заслуживаетъ полнаго вниманія и ведетъ лишь къ тому, что обязательность обученія предполагаетъ ipso jure полную и безусловную *безплатность* преподаванія.

6) Возраженіе —,что «обязательное обученіе можетъ лишить нѣкоторыя бѣдныя семейства домашнихъ услугъ ихъ дѣтей», теряетъ всякое значеніе, если обсудить, что дѣти не составляютъ собственности родителей; послѣднимъ не принадлежитъ на нихъ «jus utendi et abutendi»; дѣти не суть доходное имущество, которое можетъ быть безнаказанно эксплуатировано, хотя бы отъ такой преждевременной эксплуатаціи оно сдѣлалось навсегда безплоднымъ. Механическіе труды ребенка въ дѣтствѣ по хозяйству, на фабрикахъ и по обработкѣ полей, препятствуя ему пріобрѣтать полезныя знанія, дѣлаютъ менѣе цѣннымъ послѣдующій трудъ его взрослыхъ лѣтъ, ибо лишаютъ его возможности выучиться труду, болѣе совершенному и болѣе вознаграждаемому... Посему, мы убѣждены, что отрываніе малолѣтнихъ дѣтей отъ работъ не стѣсняетъ свободы труда и не уменьшаетъ производства, тѣмъ болѣе, что дѣтскій трудъ составляетъ въ общей сложности труда всѣхъ жителей лишь самую незначительную часть и нисколько непроизводителенъ. Преподаваніе же въ народныхъ училищахъ пріостанавливается въ лѣтніе мѣсяцы, въ теченіи которыхъ услуги дѣтей крестьянъ могутъ быть наиболѣе полезны ихъ родителямъ и воспитателямъ.

7) Не заслуживаетъ вниманія и доказываніе, что учитель мѣстной школы можетъ не внушать довѣрія родителямъ, и потому послѣднимъ неудобно помѣщать дѣтей именно въ эту школу. Назначеніе учителей должно быть предоставлено правительству или земству и нѣтъ основанія предполагать, что въ учители будутъ избираемы лица дурной нравственности. Сверхъ того, за преподаваніемъ въ народныхъ училищахъ нынѣ учрежденъ постоянный надзоръ въ лицѣ *инспекторовъ* (законъ 29 мая 1869 г.). Школа есть учрежденіе государственное; и отдѣльныя частныя лица не могутъ требовать, чтобы она, отступая отъ общихъ государственныхъ интересовъ, сообразовалась съ разнорѣчивыми воззрѣніями каждаго изъ нихъ. Сверхъ того, не нужно забывать, что для народа могутъ быть учреждены только школы для приходящихъ; слѣдовательно, дѣти не разобщаются

отъ ихъ семействъ, а родители не лишены того вліянія, которое принадлежитъ имъ въ средѣ семейства на ихъ дѣтей. Въ школахъ дѣти могутъ почерпать только принципъ преданности престолу и отечеству и необходимости умственнаго и нравственнаго развитія, а эти принципы для всѣхъ русскихъ подданныхъ одинаково необходимы. У насъ $^{64}/_{70}$ народа неграмотны, слѣдовательно, неграмотные родители не могутъ имѣть никакихъ воззрѣній на ту или другую педагогическую систему, а затѣмъ обученіе всѣхъ дѣтей грамотѣ есть лишь общественное благодѣяніе. Если родители имѣютъ поводы быть недовольными распоряженіями извѣстныхъ учителей, то они могутъ принесть на эти распоряженія жалобу инспекторамъ народныхъ училищъ или же училищнымъ совѣтамъ. Наконецъ, законъ объ обязательномъ обученіи, не лишая родителей права обучать грамотѣ дѣтей ихъ дома, требуетъ лишь извѣстный minimum образованія.

8) Доводъ—,что принудительное образованіе оскорбляетъ свободу личности и свободу обученія, не имѣетъ достаточной силы. Если взрослому человѣку, не учившемуся въ дѣтствѣ грамотѣ, съ теченіемъ времени изъ чувства ложнаго стыда трудно и почти невозможно научиться ей, за то есть возрастъ, когда человѣческая природа, сохраняя полную воспріимчивость, какъ бы предназначена для пріобрѣтенія познаній. Между тѣмъ, въ дѣтскомъ возрастѣ несовершеннолѣтній лишенъ возможности понимать свои пользы и выгоды, а потому необходимо, чтобы лица, попеченію которыхъ онъ ввѣренъ закономъ, заботились о его образованіи. Итакъ, обязательность оправдывается и тѣмъ соображеніемъ, что если бы дѣтей *не заставляли* учиться, то огромное большинство ихъ осталось бы безъ всякихъ знаній, даже элементарныхъ; слѣдовательно, въ основѣ образованія лежитъ во всякомъ случаѣ элементъ *принужденія.* Всякій учитель заставляетъ дитя выучивать урокъ, и никто не возвышаетъ голоса противъ этого принужденія. Никто изъ противниковъ обязательнаго обученія не говоритъ противъ обязательной военной службы, когда нужны люди для внѣшней защиты отечества. Какъ же можно оспаривать принудительную систему образованія, которая ведетъ ко внутренней безопасности, къ предупрежденію всѣхъ тѣхъ общественныхъ золъ, кои порождаются невѣжествомъ. Итакъ, понятіе о свободѣ личности, въ томъ видѣ, какъ оно выработалось нынѣ въ государствѣ, нисколько не нарушается закономъ объ обязательномъ обученіи. Свобода преподаванія также не противорѣчитъ обязательности обученія, ибо отъ родителей зависитъ, вмѣсто отдачи дѣтей въ народныя училища,

обучать ихъ грамотѣ въ частныхъ училищахъ или же дома. Слѣдовательно, требованіе закона заключается лишь въ томъ, чтобы непремѣнно всѣ дѣти обучались грамотѣ, и законъ направленъ, такимъ образомъ, не противъ свободы преподаванія, а противъ оставленія дѣтей безъ всякаго преподаванія имъ грамоты.

9) Возраженіе—,что «установленіе вмѣшательства правительства въ дѣло образованія и предоставленіе правительству новаго права (Schulzwang) опасны», слава Богу, не имѣетъ никакого значенія въ нашемъ отечествѣ, въ которомъ съ одной стороны правительство стоитъ во главѣ всѣхъ благодѣтельныхъ реформъ, дающихъ подданнымъ человѣческія и общественныя права, а съ другой—все общество воспитано въ началахъ преданности правительству. Сверхъ того, противъ *либераловъ* (несогласныхъ съ принципомъ обязательнаго обученія по предписанію правительства) можно возразить, что если вмѣшательство правительства въ общественныя дѣла значительно ограничивается въ наше время съ одной стороны, то являются съ другой такія новыя отношенія, въ которыхъ участіе его оказывается все болѣе и болѣе необходимымъ. Въ экономическомъ отношеніи (напр. въ промышленномъ производствѣ) вліяніе государства ослабляется постоянно, но за то общество начинаетъ чувствовать на себѣ новыя обязанности, которыхъ не сознавало прежде при большей грубости нравовъ и меньшей щекотливости нравственнаго чувства. Крѣпостное право, тѣлесныя наказанія взрослыхъ людей и въ особенности женщинъ, грабежъ солдатъ въ военное время, эксплуатація дѣтей на фабрикахъ и рудникахъ и т. п. явленія, прекращеніе которыхъ правительство въ прежнее время не считало своею задачею, нынѣ становятся важнымъ предметомъ его заботъ и распоряженій. Къ такимъ то именно явленіямъ принадлежитъ и оставленіе родителями своихъ дѣтей безъ всякаго образованія. Поэтому, безсильны въ этомъ вопросѣ всѣ общія фразы о несостоятельности правительственнаго вмѣшательства и о необходимости ограничивать его по возможности. Въ наше время общественное мнѣніе ясно признаетъ преступнымъ задержаніе родителями нравственнаго и умственнаго развитія ихъ дѣтей (Verbrechen an dem Seelenleben, какъ говоритъ Фейербахъ) и требуетъ противодѣйствія сему, тогда какъ прежде на это взирали равнодушно. Правительство представляетъ собою не что-либо частное, особенное, а напротивъ того, оно есть самое высокое и самое искреннее выраженіе всѣхъ общихъ интересовъ государства, а затѣмъ и вмѣшательство его въ дѣло обученія является неизбѣжнымъ; наконецъ, родители, если желаютъ, могутъ воспитывать дѣтей

дома или отдать ихъ въ иное заведеніе, но они во всякомъ случаѣ обязаны обучить ихъ грамотѣ, въ чемъ и заключается вмѣшательство правительства въ народное образованіе.

Доводъ —,что обязательное обученіе безполезно, ибо съ теченіемъ времени само общество вполнѣ ясно будетъ сознавать свои интересы и необходимость грамотности, нисколько непримѣнимъ къ Россіи. Нужно сначала, и какъ можно *скорѣе*, ввести законъ объ обязательности обученія, чтобы затѣмъ само общество начало сознавать нравственную обязанность обучать грамотѣ *всѣхъ* дѣтей добровольно, помимо всякаго принужденія, ибо исторія Россіи показываетъ, что русскій народъ (при отсутствіи понужденія правительства) въ теченіи 1000-лѣтняго своего существованія еще не пришелъ самъ собою къ убѣжденію о необходимости знать грамоту *и ничего не сдѣлалъ* для этого въ практической жизни.

10) Говорятъ, что посылка всѣхъ дѣтей въ школы не согласуется съ *свободою совѣсти*, ибо въ Россіи есть иновѣрцы, раскольники и пр. Но доводъ этотъ не имѣетъ никакого значенія: въ народныхъ училищахъ должно преподавать читать, писать, считать, а эти свѣдѣнія необходимы безразлично для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій и всѣхъ толковъ. Преподаваніе же «закона Божія» для лицъ иновѣрнаго исповѣданія или раскольническаго толка, должно—или быть предоставлено усмотрѣнію родителей, или происходить въ училищѣ, но духовными лицами сихъ исповѣданій. Школа не есть чисто-религіозное учрежденіе; и если бы учители школъ грамотности въ Россіи вздумали, подъ видомъ преподаванія, внушать дѣтямъ необходимость перемѣнить ихъ религію или религіозное воззрѣніе, то подобные учители должны быть подвергаемы взысканіямъ и удалены отъ своихъ мѣстъ, ибо они внушали бы народу недовѣріе къ школамъ и произвели бы громадный нравственный вредъ. Вотъ тѣ здоровыя начала, которыя, будучи приняты за руководство правительствомъ и земствомъ, могутъ утвердить въ народѣ желаніе получить образованіе въ учреждаемыхъ правительствомъ народныхъ училищахъ.

11) Возраженіе—,что при нынѣшнемъ незначительномъ числѣ народныхъ училищъ и при ихъ дурномъ устройствѣ въ оныя невозможно допустить всѣхъ дѣтей отъ 8 до 14 л. возраста (которыхъ считается въ Россіи болѣе 8.000,000), показываетъ лишь непониманіе вопроса. Очевидно, что обязательное обученіе всѣхъ дѣтей грамотѣ въ училищахъ возможно лишь въ томъ случаѣ, если въ *каждой волости* будетъ устроено училище. Итакъ, если вопросъ поставить на серьезную точку зрѣнія, то необходимо одновременно съ

открытіемъ народныхъ училищъ въ каждой волости установить начало повсемѣстнаго обязательнаго обученія.

12) Приводятъ, что обязательность обученія разрушитъ дисциплину, что училища насильственно будутъ наполнены дѣтьми, не желающими учиться и только мѣшающими занятіямъ остальныхъ. Но во первыхъ, соблюденіе школьной дисциплины зависитъ отъ училищнаго начальства; во вторыхъ, дѣти, родители которыхъ принуждены послать ихъ въ школу, могутъ быть способнѣе другихъ къ занятіямъ и охотно будутъ учиться, такъ какъ законъ объ обязательномъ обученіи дѣйствуетъ принудительно преимущественно на родителей; въ третьихъ, переполненіе школъ дѣтьми, конечно, будетъ предотвращено напр. распоряженіемъ, что если въ школѣ находится болѣе 40 учениковъ, то назначается другой учитель и школа раздѣляется на два отдѣленія; въ четвертыхъ, ученики, которыхъ присутствіе въ школѣ окажется невозможнымъ, будутъ изъ нея немедленно исключаемы. Въ школѣ, какъ и въ обществѣ, нельзя избѣжать нарушителей порядка; число ихъ можетъ быть уменьшено, но мысль, что нарушители найдутся, не должна служить препятствіемъ ко введенію закона объ обязательномъ обученіи, точно также какъ опасеніе имѣть дезертировъ не воспрепятствовало издать законъ о рекрутской повинности (т. IV св. зак.). Итакъ, всѣ разсмотрѣнные нами доводы скрываютъ лишь нежеланіе принять энергическія мѣры ко всеобщему распространенію грамотности въ Россіи.

13) Что обязательность начальнаго народнаго обученія не есть утопія,—доказывается тѣмъ, что она существуетъ, какъ мы въ подробности увидимъ ниже, въ слѣдующихъ государствахъ: Пруссіи, Австріи, Баваріи, Баденѣ, Виртембергѣ, Саксоніи, Гессенскомъ Курф. Швеціи, Норвегіи и Даніи, Швейцаріи, Италіи, Португаліи, Испаніи (съ 1857 г.), сѣверо-американскихъ штатахъ (Массачузетсѣ и др.). Съ своей же стороны, мы убѣждены, *что во всемъ мірѣ нѣтъ страны, въ которой система обязательнаго обученія была бы болѣе необходима и болѣе соотвѣтствовала мѣстнымъ условіямъ, нежели въ Россіи.* Народъ у насъ издавна привыкъ ожидать во всѣхъ реформахъ иниціативы правительства и полагаться на сіе послѣднее. Слѣдовательно, необходимо принять самыя энергическія мѣры для распространенія грамотности въ Россіи. Наконецъ, обязательность обученія есть мѣра, къ которой наше правительство прибѣгало уже при Петрѣ Великомъ, и которая была отмѣнена только при его преемникахъ, когда наше законодательство не отличалось ни стройностью, ни послѣдовательностью.

14) Говорятъ, что обязательность возбудитъ сильное сопротивленіе общества, что русскій народъ неохотно принимаетъ всѣ обязательныя мѣры; но эти доводы основаны на ложномъ предположеніи. Не говоря уже о томъ, что ни одинъ народъ въ мірѣ не преисполненъ такого здраваго смысла и практическаго пониманія своихъ интересовъ, при исполненіи возлагаемыхъ на него закономъ обязанностей, слѣдуетъ замѣтить, что напр. Высочайшій указъ 19 февраля 1861 г. установилъ положеніе *временно-обязанныхъ* крестьянъ съ *обязательнымъ надѣленіемъ ихъ землею*, и народъ не только подчинился этому законоположенію, но и вскорѣ сознавалъ всю его выгоду. Можетъ быть, въ теченіи всей тысячелѣтней исторіи Россіи не было другой эпохи, столь удобной для изданія закона объ обязательности обученія, какъ *нынѣ*, когда народъ, вслѣдствіе освобожденія его отъ крѣпостной зависимости, возъимѣлъ довѣріе къ исходящимъ отъ правительства общимъ государственнымъ мѣрамъ. Затѣмъ, мы ставимъ вопросъ слѣдующимъ образомъ: или самъ народъ нынѣ сознаетъ необходимость грамоты, и тогда законъ объ обязательномъ обученіи составитъ лишь исполненіе его желаній, или же народъ еще не усвоилъ себѣ вполнѣ идеи о необходимости образованія, и въ семъ случаѣ русское правительство (которое конечно есть одно изъ просвѣщенныхъ правительствъ Европы) должно пробудить народъ изъ вѣковаго усыпленія, сдѣлать ему доступными благодѣнія образованія; слѣдовательно, необходима обязательность обученія.

15) Доводъ—, что обязательность обученія хороша только тамъ гдѣ, она установляется *естественнымъ* развитіемъ, есть ничто иное какъ нелѣпость. Законъ объ обязательности есть мѣра искусственная, актъ законодательный, возлагающій на подданныхъ извѣстную юридическую обязанность. Если же обязательность существуетъ въ государствахъ, гдѣ образованность распространена въ массѣ народа, то насколько она необходимѣе въ Россіи, гдѣ на 69 человѣкъ жителей приходится только одинъ грамотный. Наше отечество въ отношеніи народнаго образованія находится нынѣ въ такомъ же положеніи, въ какомъ была Пруссія въ XVIII ст. Теперь въ Пруссіи всѣ родители добровольно обучаютъ грамотѣ своихъ дѣтей, но если бы Фридрихъ II не установилъ въ ней обязательнаго обученія, то всѣ прусскіе подданные и въ настоящее время не были бы грамотными. Этотъ историческій фактъ можно примѣнить и къ Россіи: если въ ней не будетъ введена обязательность обученія, то у насъ и черезъ 100 лѣтъ не будетъ повсемѣстнаго распространенія грамотности, и мы будемъ

единственнымъ въ семъ отношеніи отсталымъ государствомъ, за исключеніемъ лишь Турціи.

16) Доводъ—, что русскій народъ вообще мало довѣряетъ офиціальнымъ школамъ и людямъ образованнымъ, нынѣ потерялъ всякую убѣдительную силу, такъ какъ всѣ подобныя инсинуаціи получили блистательное опроверженіе въ томъ разумномъ спокойствіи, съ которымъ принялъ народъ великій законодательный актъ 19 февраля 1861 г. Если же допустить, что русскій народъ мало понимаетъ пользу образованія, то тѣмъ необходимѣе ввести обязательность обученія: наше время уже не есть время Владиміра Святаго, когда вся Европа была погружена въ невѣжество; и если мы хотимъ остаться европейскою державою, то необходимо двинуть массу народа на путь грамотности и образованія.

17) Разсчитывать на частную инициативу для безотлагательнаго распространенія образованія въ русскомъ народѣ также неосновательно. Въ настоящее время на 1 грамотнаго приходится 69 неграмотныхъ. Вотъ тотъ результатъ, котораго достигла Россія въ дѣлѣ народнаго образованія по истеченіи тысячелѣтняго періода ея исторіи. Затѣмъ, оставлять дѣло народнаго образованія въ томъ же положеніи, разсчитывая лишь на инициативу частныхъ лицъ и даже обществъ, было бы равносильно покушенію на задержаніе умственнаго и нравственнаго развитія русскаго народа. Въ этомъ отношеніи наше общество именно не можетъ быть сравнено съ Англіею.

18) Доказывать, что обязательное обученіе противно нравственности и справедливости, такъ же неосновательно, какъ проводить, что не слѣдуетъ искоренять зло на землѣ и преслѣдовать преступленіе. Нравственное развитіе ребенка есть первая обязанность родителей: охраняемый закономъ въ своемъ имуществѣ и въ своей личности, ребенокъ долженъ быть охраняемъ и въ своей жизни нравственной и умственной; изъ этого несомнѣнно слѣдуетъ, что законъ, обязывающій родителей давать дѣтямъ образованіе, такъ же справедливъ какъ тотъ, который охраняетъ имущество и денежные капиталы несовершеннолѣтняго ребенка (ст. 180 — 194 т. X ч. 1 зак. гражд.), который ограничиваетъ права дисциплинарной родительской власти (ст. 168 тѣхъ же зак.), который, въ предупрежденіе духа спекуляціи, возможнаго даже въ родителяхъ, воспрещаетъ послѣднимъ отдавать дѣтей въ личный наемъ безъ ихъ на то согласія (ст. 2203 зак. гражд.). Итакъ, было бы безнравственно и несогласно съ справедливостью—дозволить родителямъ оставлять ихъ дѣтей на степени животныхъ, безъ образованія и безъ знанія грамоты. Сверхъ того, пол-

ное отсутствіе образованія и оставленіе способностей дѣтей безъ всякаго развитія совершенно противны духу христіанской религіи, какъ это видно изъ евангелія Матѳея (см. гл. 25, § 14, *притчу о талантахъ*).

19) Напрасно говорятъ, что любовь родителей къ дѣтямъ есть достаточная гарантія къ тому, что послѣднія не будутъ оставлены безъ умственнаго и нравственнаго развитія и безъ знанія грамоты. Нѣтъ сомнѣнія, что русскіе родители любятъ своихъ дѣтей, а между тѣмъ $^{64}/_{70}$ ихъ послѣднихъ вовсе не знаютъ грамоты. Если бы дозволить родителямъ, по своему усмотрѣнію, давать или не давать дѣтямъ образованіе, то пришлось бы отмѣнить цѣлый рядъ законовъ (напр. ст. 168 т. X, ч. 1, св. зак. гр.), которые суть не что иное, какъ мѣры, выражающія недовѣріе; но эти мѣры оправдываются слишкомъ многочисленными фактами, доказывающими, что есть родители, склонные злоупотреблять своею родительскою властью, или, говоря словами упомянутой 168 ст. «*въ отношеніи къ лицу дѣтей своихъ покушаться на такія дѣянія, которыя по общимъ законамъ подлежатъ наказанію уголовному*».

20) Возражаютъ, что всякое насиліе неправильно, даже если бы оно вело къ добру. Но законъ, дѣлающій первоначальное образованіе обязательнымъ, чѣмъ же менѣе справедливъ закона объ обращеніи частной собственности въ общественную въ видахъ государственной необходимости (ст. 575—583 т. X, ч. 1 зак. гр.). Если общая польза уполномочиваетъ правительство къ нарушенію даже права собственности, или личной свободы, почему же эта общая польза, только гораздо высшаго порядка, не можетъ дать ему право требовать, чтобы непремѣнно каждое дитя получало начальное образованіе, безъ котораго оно будетъ безполезнымъ и даже вреднымъ для всего общества. Вопросъ состоитъ въ томъ, полезна ли и необходима ли для общества извѣстная степень образованія массы народа; объявлять образованіе *необходимымъ* и въ тоже время отказываться отъ единственнаго способа его достигнуть (обязательности) — значитъ впасть въ противорѣчіе съ самимъ собою.

21) Приводятъ, что хотя законы Петра Великаго обязывали дворянъ учиться грамотѣ, но не смотря на это только *черезъ 100 лѣтъ* дворяне начали сознавать пользу и необходимость образованія. Но этотъ доводъ можетъ быть обращенъ въ пользу обязательнаго обученія: именно повторенія того же явленія, мы съ своей стороны желаемъ и относительно низшихъ классовъ общества. Законъ Петра I объ обязательности обученія имѣлъ то послѣдствіемъ, что всѣ дво-

ряне принуждены были учиться подъ опасеніемъ лишенія правъ и даже запрещенія жениться. Вслѣдствіе этого закона многіе изъ дворянъ и даже князей превратились въ однодворцевъ, но за то дворянство по образованію быстро *отдѣлилось* отъ прочихъ сословій. Слѣдовательно, относительно дворянства обязательное обученіе оказало *блестящіе* результаты.

22) Законъ объ обязательномъ обученіи не можетъ существовать безъ *наказаній* и *штрафовъ*, придающихъ ему уголовную и карательную санкцію; но эти наказанія и штрафы не являются несправедливыми, если они заключаются въ незначительной денежной пенѣ, однодневномъ тюремномъ заключеніи или опубликованіи въ вѣдомостяхъ имени лица, не обучающаго дѣтей своихъ грамотѣ. (Подробности этого вопроса мы разсмотримъ ниже). Наказаніе въ семъ случаѣ производится не «за нежеланіе пріобрѣтать выгоды», а за неисполненіе предписаній закона, повелѣвающаго родителямъ обучать дѣтей грамотѣ, при чемъ всѣ уголовные законы не имѣютъ иного основанія.

23) Наконецъ, доводъ,—что въ Россіи находится много инородческихъ племенъ, для которыхъ обязательное обученіе русской грамотѣ можетъ представиться весьма затруднительнымъ, служитъ, напротивъ того, доказательствомъ необходимости изданія закона объ обязательности преподаванія. Ничто не содѣйствуетъ на столько слiянію различныхъ племенъ въ одну общую національность, какъ школа, примѣръ чему въ особенности наглядно можно видѣть въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ. По словамъ Левелея *), «начальная школа съ самаго перваго поколѣнія переработываетъ въ *однородную національность* тѣ массы переселенцевъ, которыя, вмѣстѣ съ ихъ потомками, составляютъ двѣ трети населенія; школа накладываетъ на всѣхъ особую печать національныхъ нравовъ, сообщаетъ имъ господствующія идеи и такимъ образомъ дѣлаетъ ихъ способными къ исполненію обязанностей гражданъ». Въ Россіи равнымъ образомъ, хотя и въ меньшемъ количествѣ, встрѣчаются инородческія финско-татарскія и литовскія племена, которыя годъ отъ году все болѣе и болѣе приближаются къ общему русскому типу; но для полнаго ихъ обрусенія необходимо введеніе школьнаго преподаванія на русскомъ языкѣ.

---

*) De l'instruction du peuple au XIX siècle. Revue des deux mondes 1866, № 1, 4 и 8.

Опровергнувъ такимъ образомъ возраженія противниковъ *личнаго обязательнаго обученія*, мы разсмотримъ этотъ вопросъ *въ существѣ*.

Въ трехъ образцовыхъ странахъ Европы: Англіи, Франціи и Пруссіи принципъ объ обязательности начальнаго обученія разрѣшается совершенно различно.

I) *Въ Англіи* *) въ дѣлѣ народнаго образованія нѣтъ ни личной, ни общинной обязательности. Тамъ школы народныя учреждаются и существуютъ на общественныя и частныя средства, безъ всякаго внѣшняго побужденія и вмѣшательства со стороны правительства, которое, за немногими исключеніями, не устраиваетъ само народныхъ школъ, а ограничивается только пособіемъ имъ и притомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда сами школы обращаются къ нему за такимъ пособіемъ. Школы получаютъ пособіе по предварительномъ осмотрѣ ихъ правительственнымъ инспекторомъ, который опредѣляетъ размѣръ пособія, если школа удовлетворяетъ извѣстнымъ требованіямъ, и затѣмъ наблюдаетъ только, чтобы въ школѣ дѣйствительно производилось ученье и чтобы пособіе не шло даромъ, но не вмѣшивается во внутреннее устройство школы, въ составъ курса, въ характеръ преподаванія, въ опредѣленіе и увольненіе учителей и т. п. Во всѣхъ такихъ школахъ учащіеся обязаны платить за ученье по взаимному соглашенію съ содержателями ихъ. Многія школы въ Англіи даже отказываются отъ пособія, не желая, вслѣдствіе полученія онаго, допускать къ себѣ правительственныхъ комиссаровъ.

II) Во *Франціи* **) нѣтъ никакой личной обязательности для каждаго ребенка учиться; но закономъ 15 Марта 1850 г. предписано каждой *общинѣ* содержать на свой счетъ по крайней мѣрѣ одну

---

*) Въ Англіи въ 1863 г. школы посѣщало 1.018,925 дѣтей обоего пола. Правительство въ 1859 г. содержало 5387 школъ, въ которыхъ училось 808,036 дѣтей. При заключеніи брачныхъ договоровъ $32^1/_2$% новобрачныхъ не умѣли подписать подъ контрактомъ свое имя. Это отношеніе распредѣлялось такъ: изъ всего числа жениховъ безграмотныхъ всего 26%, безграмотныхъ же невѣстъ 37%. Но не всѣ браки записываются; незаписанные же должны дать еще менѣе выгодную пропорцію грамотности. (Очеркъ статистики народовъ и государствъ (по Кольбу) составленный В. Покровскимъ).

**) Въ 1863 г. во Франціи было 67,836 школъ съ 4.731,946 учащихся обоего пола. Въ спискахъ гражданскаго состоянія въ 1860 г. записано было 288,936 брачныхъ договоровъ. При этомъ оказалось, что 86,142 жениха, равно какъ и 129,744 невѣсты не умѣли подписать свои имена. Въ 818 общинахъ (изъ 37,510) школъ вовсе не было. Изъ 312,264 рекрутъ въ 1860 г. не умѣли ни читать, ни писать 90,781, умѣли только читать—9,033, умѣли читать и писать—203,193; у остальныхъ степень образованія неизвѣстна. (См. упомянутый «Очеркъ»).

школу для мальчиковъ, а если въ общинѣ 800 душъ и болѣе, то— такую же школу для дѣвочекъ. (Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, по закону, каждая община обязана учредить достаточное количество школъ для принятія всѣхъ дѣтей, могущихъ посѣщать оныя).

III) Въ *Пруссіи* *) ученье *обязательно* для всякаго ребенка въ теченіи опредѣленнаго возраста. Обязанность ходить въ школы соотвѣтствуетъ обязанности нести военную службу (Schulpflichtigkeit и Dienstpflichtigkeit). Родители обязываются посылать въ школу дѣтей своихъ, достигшихъ извѣстнаго возраста, подъ опасеніемъ денежнаго штрафа и даже тюремнаго заключенія, и вносить за ученье опредѣленную плату.

Такимъ образомъ представляются три системы:

I) *Отсутствіе* всякой, какъ личной, такъ и общинной *обязательности* въ дѣлѣ народнаго образованія, и также *невмѣшательство* правительства въ устройство народныхъ училищъ.

II) *Общинная обязательность*, по которой каждая община обязана открыть и содержать на свой счетъ по крайней мѣрѣ одну школу.

III) *Личная обязательность* для родителей обучать всѣхъ дѣтей ихъ грамотѣ **).

I) Первая система (невмѣшательства правительства) — на томъ основаніи, что частная иниціатива въ дѣлѣ народнаго образованія, послѣ тысячелѣтняго существованія Россіи, привела лишь къ тому, что у насъ на 1 грамотнаго приходится 69 неграмотныхъ, и что Россія въ семъ отношеніи изъ всѣхъ европейскихъ государствъ можетъ быть сравнена только съ Турціею — должна быть безусловно отвергнута, какъ оказавшая уже свою несостоятельность на практикѣ.

II) Мы отвергаемъ и систему *общинной обязательности* (*сословной*, *волостной*, *земской*). Обязательность содержанія училища для каждыхъ

---

*) Въ 1864 г. въ Пруссіи считалось 24,763 элементарныхъ школъ съ 36,783 классами, 33,617 учителями и 1755 учительницами. Число обязанныхъ учиться дѣтей 3.090,294, изъ которыхъ только 130,437 не посѣщали школы, и изъ этого небольшаго числа должно исключить всѣхъ тѣхъ, которыя получили образованіе въ второстепенныхъ школахъ или дома, и тѣхъ, которыя по физическимъ и нравственнымъ недугамъ не имѣютъ возможности посѣщать школу. Вотъ почему въ Пруссіи изъ 100 молодыхъ солдатъ среднимъ числомъ только трое совершенно безграмотны.

**) Системы эти между собою могутъ быть комбинированы различнымъ способомъ; такъ напр. личная обязательность можетъ быть соединена съ общинною обязательностью, или же эти системы могутъ существовать отдѣльно; сверхъ того, общинная обязательность можетъ быть соединена съ отсутствіемъ вмѣшательства правительства въ устройствѣ школъ, и т. п.

800 душъ была бы у насъ налогомъ несправедливымъ относительно большей части платящихъ; 800 душъ живутъ у насъ, даже въ густонаселенныхъ мѣстахъ, по крайней мѣрѣ, на 30 верстахъ и обыкновенно не менѣе, какъ въ 8 деревняхъ. Народное училище, существуя въ одной только деревнѣ, будетъ доставлять возможность и удобство посѣщать оное лишь дѣтямъ этой деревни; а между тѣмъ налогъ падаетъ на живущихъ во всѣхъ деревняхъ одинаково, и при томъ безъ различія и на тѣхъ, которые имѣютъ дѣтей, и на тѣхъ, у которыхъ ихъ нѣтъ. Не смотря на общій налогъ на школы, цѣль повсемѣстнаго распространенія образованія во всей училищной общинѣ не достигается даже во Франціи (гдѣ населеніе гуще), потому что бѣднѣйшія дѣти отвлекаются самими родителями отъ ученья для домашнихъ занятій по хозяйству; а у насъ такая цѣль еще менѣе можетъ быть достигнута, сверхъ того, и по невозможности—даже для достаточныхъ дѣтей въ деревняхъ, отдаленныхъ отъ училища—посѣщать послѣднее въ ненастное время осени и зимы. По всѣмъ этимъ причинамъ введеніе во всей Россіи обязательнаго содержанія училища значительнымъ числомъ душъ является неудобнымъ. Подобная система (хотя и выраженная не въ такой формѣ) существуетъ у насъ и теперь въ селеніяхъ вѣдомствъ государственныхъ имуществъ и удѣльнаго, гдѣ на содержаніе училищъ собирается со всѣхъ, а между тѣмъ училища существуютъ далеко не вездѣ, потому что собираемыя средства недостаточны для повсемѣстнаго ихъ устройства. Но это именно обстоятельство показываетъ, что эта система уже достигла у насъ своего предѣла, и что дальнѣйшее развитіе ея необходимо условливается установленіемъ новаго налога. По невозможности прибѣгнуть къ такой мѣрѣ въ настоящее время, необходимо отвергнуть всякую мысль о дальнѣйшемъ развитіи училищъ посредствомъ обязательнаго ихъ содержанія обществами. Наконецъ, система общинной обязательности: а) возложила бы на отдѣльныя общества обязанность, лежащую de jure на самомъ правительствѣ, и задержала бы такимъ образомъ, вслѣдствіе раздробленія этой обязанности, успѣшное развитіе начальнаго народнаго образованія *); б) на практикѣ представляетъ важныя неудобства, ибо «общества» всегда будутъ имѣть возможность сослаться на то, что открытыя ими, вопреки ихъ желанію, школы не могутъ процвѣтать по недо-

---

*) Замѣтимъ кстати, что уже самое названіе «Министерство *Народнаго* просвѣщенія» ясно доказываетъ, что начальное обученіе *народа* должно быть одною изъ главныхъ цѣлей правительства и сего министерства.

статку учителей, денежныхъ средствъ и т. д. Поэтому, только устроенныя министерствомъ народнаго просвѣщенія, «народныя училища», существующія уже какъ готовыя учрежденія, могутъ имѣть послѣдствіемъ распространеніе грамотности въ народѣ, ибо родителямъ остается только посылать дѣтей въ эти училища.

III) Затѣмъ остается лишь принять въ Россіи систему *личной обязательности обученія.*

Относительно этой системы, сверхъ вышеизложеннаго, можно привести слѣдующее.

А) *Теоретически* нужно замѣтить, что только тѣ люди, которые отрицаютъ разницу между добромъ и зломъ, могутъ поддерживать мысль, будто свобода человѣка неограниченна. Если признано, что извѣстныя дѣйствія, не хороши, то необходимо допустить и то, что никто не имѣетъ права совершать ихъ; поэтому, когда какое-либо дѣйствіе причиняетъ существенный вредъ цѣлому обществу, то оно не должно быть терпимо. Таковъ именно поступокъ родителей, родственниковъ и опекуновъ, когда они не обучаютъ грамотѣ своихъ дѣтей или питомцевъ, ибо чрезъ это они наносятъ вредъ всему обществу; и законъ обязанъ предотвратить дурныя послѣдствія, изъ сего истекающія. Штубенраухъ на благотворительномъ конгрессѣ въ Франкфуртѣ изложилъ: «каждое дитя въ правѣ требовать отъ родителей воспитанія, соотвѣтствующаго его общественному положенію. Этому праву дитяти, безъ сомнѣнія, долженъ удовлетворить его родитель или опекунъ; но у государства есть также своя обязанность; оно должно наблюдать, чтобы обязанность родителей строго исполнялась, и, въ случаѣ надобности, имѣетъ право *принудить* къ тому родителей. Препятствуя злоупотребленіямъ отеческой власти, правительство защищаетъ право слабаго и въ тоже время покровительствуетъ общественному интересу.»

Съ обще-государственной точки зрѣнія, все говоритъ въ пользу личной обязательности обученія. Только тамъ можно ожидать наибольшихъ успѣховъ въ дѣлѣ народнаго образованія, гдѣ обязательность установлена во всемъ ея объемѣ правительственною властью. Никакія усилія не только частныхъ лицъ и корпорацій, но даже и самыхъ могущественныхъ ассоціацій (каковы училищныя ассоціаціи въ Англіи) и даже самой церкви—не могутъ достигнуть въ этомъ случаѣ тѣхъ результатовъ, какіе достигаются усиліями правительства съ помощью зависящихъ отъ него законодательныхъ мѣръ, съ помощію тѣхъ денежныхъ средствъ, которыя находятся въ его распоряженіи, наконецъ, при содѣйствіи тѣхъ способовъ надзора и

наблюденія, которыми только оно располагаетъ. Если это справедливо въ отношеніи къ государствамъ Западной Европы, то во сколько же разъ это справедливѣе въ отношеніи къ Россіи, гдѣ правительство было всегда преимущественно дѣйствующею силой, и гдѣ оно, послѣ великаго законодательнаго акта 19 февраля 1861 г., пользуется сверхъ того огромнымъ нравственнымъ авторитетомъ въ глазахъ народа. Поэтому, для равномѣрнаго распространенія образованія въ народныхъ массахъ недостаточно и обязательнаго заведенія училищъ обществами и даже земствомъ, но именно необходимо сдѣлать для родителей обязательнымъ (принудительнымъ) обученіе всѣхъ ихъ дѣтей.

Б) Съ практической точки зрѣнія, для того, чтобы ясно обнаружить всѣ выгоды принудительнаго обученія, нѣтъ лучшаго способа, какъ сравнить между собою страны, усвоившія эту систему, съ тѣми которыя не рѣшились на это. Для такого сравненія нужно выбрать Пруссію и Францію. Въ Пруссіи въ 1857 г. на 1000 человѣкъ приходилось 157 въ начальныхъ школахъ, во Франціи въ 1863 г. приходилось ихъ всего только 116. Въ Пруссіи почти всякій солдатъ умѣетъ читать и писать, а образованіе женщины не ниже мужскаго, ибо школы посѣщаются такимъ же количествомъ дѣвочекъ, какъ и мальчиковъ. Во Франціи въ 1862 г. третья часть рекрутъ не умѣла читать; изъ 100 человѣкъ, вступающихъ въ бракъ, 28 не умѣли подписать своего имени. Можно ли послѣ этого еще задумываться надъ принятіемъ или непринятіемъ системы предупредительнаго обученія въ Россіи?

Но для всесторонняго обсужденія сего вопроса мы считаемъ необходимымъ изложить: а) историческое происхожденіе обязательнаго обученія; б) очеркъ иностранныхъ законодательствъ; в) обзоръ дѣйствующихъ въ Россіи узаконеній, и г) постановленія по сему предмету въ Россіи земскихъ собраній.

А) Въ *Пруссіи* 2 октября 1763 г., Фридрихъ II обнародовалъ общій уставъ сельскихъ училищъ, подъ названіемъ «*General-Landschul-Reglement*», въ коемъ изложено: «*Намъ угодно, чтобы всѣ наши подданные—родители, опекуны и хозяева, посылали въ школу дѣтей, за которыхъ они отвѣчаютъ, какъ мальчиковъ, такъ и дѣвочекъ, съ пятилѣтняго возраста и оставляли ихъ тамъ до 13 или 14 лѣтъ*». Вотъ вкратцѣ содержаніе главнѣйшихъ статей этого устава: 1) родители, опекуны и господа,—первые собственныхъ дѣтей, вторые и послѣдніе дѣтей, состоящихъ на ихъ попеченіи, мальчиковъ и дѣвочекъ,—обязаны посылать исправно въ школу съ 5 до 13 и 14 л. возраста или

до тѣхъ поръ, пока они основательно не выучатъ того, что имъ преподано будетъ въ школѣ (§ 1 и 2); 2) ученіе въ сельскихъ школахъ зимою продолжается отъ Михайлова дня (8 октября) до Пасхи, во всѣ дни, кромѣ воскресенья, съ 8 до 11 часовъ утра и съ 1 до 4 часовъ по полудни. Лѣтомъ же ученіе бываетъ ежедневно только по три часа, смотря по обстоятельствамъ, утромъ или послѣ полудня (§ 5); 3) когда при ревизіи училища окажется, что какое-либо дитя не посѣщало его въ теченіи цѣлаго года, въ такомъ случаѣ съ виновнаго взыскивается 16 грошей штрафа (§ 16). Это королевское повелѣніе возобновлено въ кодексѣ 1792 г. и въ законѣ 1819 года, причемъ родители, опекуны, или хозяева подлежали наказанію: выговору, денежной пенѣ, даже тюремному заключенію. Въ 1787 и 1794 гг. Фридрихъ II выразилъ мысль, что *«всѣ школы и высшія, и низшія суть государственныя учрежденія»*. Allgemeines Landrecht постановило: 1) что всѣ школы въ Пруссіи суть государственныя учрежденія; 2) что всѣ школы могутъ быть открываемы лишь съ вѣдома правительства; 3) что всѣ школы состоятъ подъ надзоромъ правительства; 4) что никому не можетъ быть отказано въ пріемѣ въ общественныя школы подъ предлогомъ различія вѣроисповѣданій (ч. II, гл. 12, § 1, 2, 9, 10).

Во *Франціи* система обязательности существовала издавна. Орлеанское дворянство (§ 12 второй инструкціи, представленной орлеанскимъ штатомъ въ 1560 г.) требовало, чтобы съ духовныхъ бенефицій взимаемъ былъ опредѣленный сборъ на разумное вознагражденіе учителей и грамотныхъ людей во всѣхъ городахъ и селахъ за обученіе бѣдныхъ мальчиковъ, и чтобы родители подъ страхомъ денежной пени посылали дѣтей въ школу и были принуждаемы къ тому землевладѣльцами или судьями (contrainte et amende contre les pères et mères, qui négligeraient d'envoyer leurs enfants aux écoles). Тоже установили въ 1571 г. наваррскіе генеральные штаты. Людовикъ XIV и Людовикъ XV предписали 15 апрѣля 1695 г., 13 декабря 1698 и 14 мая 1724 г. чтобы верховные судьи ежемѣсячно составляли списокъ дѣтей, не посѣщающихъ школы, и чтобы генеральные прокуроры дѣлали по этому предмету необходимыя распоряженія. Конвентъ 25 декабря 1793 г. рѣшилъ, что всѣ дѣти на всемъ пространствѣ государства *обязаны* посѣщать школы. Съ теченіемъ времени законъ этотъ былъ отмѣненъ.

*Очеркъ законодательствъ*, принимающихъ обязательность обученія:

Въ *Пруссіи*, по новому уставу 1866 г. обязательное обученіе дѣтей продолжается съ 6 до 14 лѣтняго ихъ возраста. Для бѣдныхъ дѣтей,

которыя для пропитанія должны поступать на фабрику, срокъ обязательнаго обученія можетъ быть сокращенъ до 12 лѣтняго возраста. Родители, опекуны и лица, у коихъ дѣти находятся въ услуженіи, за неисправное посѣщеніе дѣтьми школы подвергаются денежному штрафу и тюремному заключенію.

Въ *Австріи* съ 1774 г. обученіе обязательно подъ страхомъ денежной пени во всей Имперіи, но правило это соблюдается дѣйствительно только въ нѣмецкихъ областяхъ. Пеня можетъ быть замѣнена натуральною повинностью. Для поступленія въ ученики къ какому-либо мастеру и для вступленія въ бракъ, требуется свидѣтельство въ полученіи религіознаго образованія, такъ какъ постановленіе 16 мая 1807 года даровало священнику въ каждомъ приходѣ самыя обширныя полномочія относительно управленія преподаваніемъ и примѣненія системы обязательнаго обученія.

*Баварія.* Обязательность посѣщенія школы (Schulzwang) существуетъ здѣсь, какъ и въ Пруссіи, со второй половины минувшаго столѣтія, и нарушеніе ея наказывается тюремнымъ заключеніемъ, но никто себя этому не подвергаетъ. Всякій баварскій подданный добровольно обучаетъ грамотѣ своихъ дѣтей.

*Баденъ.* Обязательность обезпечивается денежной пеней, а въ случаѣ вторичнаго нарушенія—тюремнымъ заключеніемъ. Всѣ дѣти должны учиться. На основаніи закона, утвержденнаго въ 1864 г. обѣими палатами единогласно (за исключеніемъ двухъ голосовъ), школы, находящіяся подъ управленіемъ коммиссіи, избираемой отцами семействъ, имѣютъ свои собственныя средства и не зависятъ ни отъ церкви, ни отъ государства.

*Вюртембергъ.* Обученіе обязательно подъ страхомъ денежной пени и тюремнаго заключенія до 15 исполнившихся лѣтъ дѣтей, и всякая мѣстность, въ которой находится тридцать хозяйствъ, обязана имѣть школу. Нѣтъ ни одного крестьянина, ни одной служанки, не умѣющихъ хорошо читать, писать и считать. Страна эта въ отношеніи нравственности превосходитъ всѣ прочія въ Германіи.

*Королевство Саксонское.* Обязательность существуетъ съ шести до 14 лѣтъ подъ страхомъ денежной пени и тюремнаго заключенія. Въ настоящее время нельзя найти во всемъ королевствѣ ни одного дитяти означеннаго возраста, которое бы никогда не посѣщало школы. Въ первые годы примѣненія закона 6 іюня 1835 г. властямъ приходилось принимать мѣры противъ недостатка готовности со стороны родителей подчиняться обязательному посѣщенію школъ дѣтьми. Но вскорѣ благодѣянія общаго и строгаго посѣщенія школъ и

благотворные его результаты убѣдили даже самыхъ упорныхъ. Настоящее поколѣніе родителей, воспитанное уже подъ вліяніемъ новаго закона, не помышляетъ болѣе объ освобожденіи дѣтей отъ его благотворнаго примѣненія. Такимъ образомъ, исполненіе постановленій о взысканіяхъ за непосѣщеніе школъ, такъ сказать, прекратилось.

*Герцогство Нассауское.* Обученіе съ 1817 г. обязательно подъ страхомъ денежной пени, но—даровое, за исключеніемъ платы на пріобрѣтеніе школьныхъ принадлежностей; и, можно сказать, что въ герцогствѣ нѣтъ ни одного человѣка, совершенно безграмотнаго.

*Великое Герцогство Гессенское.* За каждый день отсутствія дѣтей родители платятъ небольшой штрафъ; за неимѣніемъ денегъ общее число этихъ штрафовъ обращается въ рабочіе дни въ пользу общины. За весьма немногими исключеніями, всѣ дѣти ходятъ въ школу; и нельзя найти и одной добровольной отлучки въ годъ на каждаго ребенка.

*Гессенское курфиршество.* Обученіе обязательно съ 6 до 14 лѣтъ.

*Великое Герцогство Мекленбургское.* Тоже правило существуетъ и здѣсь; въ послѣднее время ни одинъ ученикъ не старался освободить себя отъ дѣйствія обязательнаго обученія.

*Великое Герцогство Ольденбургское.* Тѣ же законы и тѣ же результаты.

*Ганноверъ.* Обученіе обязательно съ 6 лѣтъ. На 7 жителей приходится по 1 ученику.

*Великое Герцогство Саксенъ-Кобургъ-Готское.* Обязательность существуетъ тамъ, какъ и во всей Саксоніи, уже двѣсти лѣтъ.

*Саксенъ-Мейнигенъ.* Обученіе обязательно съ 5 до 14 лѣтъ, до конфирмаціи, подъ страхомъ денежной пени и даже тюремнаго заключенія. Случаи сопротивленія рѣдки и во многихъ школахъ не встрѣчаются вовсе.

*Великое Герцогство Веймарское-Эйзенахъ.* Ни одинъ ребенокъ не остается безъ обученія; обязательность существуетъ подъ страхомъ денежной пени и тюремнаго заключенія; въ теченіи сорока лѣтъ никто не уклонялся отъ обязанности посѣщать школу.

*Герцогство Альтенбургское* (съ 1807 г.) и *герцогство Брауншвейгское.* Тоже можно сказать и объ этихъ двухъ герцогствахъ, гдѣ примѣры примѣненія наказаній весьма рѣдки *).

*) Вообще въ основу обязательнаго обученія въ Германіи положены слѣдующія начала: а) Составленіе списковъ дѣтей тѣми, которые ведутъ метрическія книги, и передача этихъ списковъ учителю, чтобы онъ убѣдился въ числѣ отсутствующихъ; б) тщательное веденіе списка отсутствующихъ учителемъ, который пере-

Въ *Швеціи*, *Норвегіи* и *Даніи* родители, не обучающіе дѣтей своихъ, также подвергаются штрафу; всякому безграмотному лицу пасторы отказываютъ въ конфирмаціи. Въ 1862 г. изъ 385,000 шведскихъ дѣтей только 9,131 остались безъ образованія.

*Швейцарія.* Обученіе въ Швейцаріи обязательно за исключеніемъ кантоновъ: женевскаго, швицкаго, урійскаго и унтервальденскаго. Въ цюрихскомъ кантонѣ, на основаніи законодательства 1859 г. школьный возрастъ простирается отъ 5 до 16 исполнившихся лѣтъ. Не только родители и опекуны, но и хозяева фабрикъ обязаны подъ страхомъ тѣхъ же наказаній доставлять возможность удовлетворить требованіямъ закона; если отецъ даетъ своему сыну особое воспитаніе, то все-таки вноситъ въ публичную школу установленную плату. Въ бернскомъ кантонѣ молодые солдаты, точно также, какъ и въ Германіи, должны доказать, что умѣютъ читать, написать письмо, составить донесеніе, разрѣшить обыкновенную ариѳметическую задачу; если экзаменъ выдерживается неудовлетворительно, они поступаютъ въ школу при казармѣ.

Въ *Голландіи* всѣ бѣдныя семейства, которыя не посылаютъ дѣтей своихъ въ школу, лишаются общественныхъ пособій. (Мѣра эта соблюдается во многихъ французскихъ городахъ; она соблюдалась и въ Парижѣ на основаніи административныхъ уставовъ).

*Италія.* Обученіе въ Итальянскомъ королевствѣ даровое и обязательное, по крайней мѣрѣ въ принципѣ (на основаніи закона 1859 г.), подъ страхомъ выговора, денежной пени и тюремнаго заключенія. Безграмотные считаются неспособными къ участію въ выборахъ. Постановленія, касающіяся прямой обязательности, не могутъ еще быть исполняемы. Число народныхъ училищъ 39,631, въ коихъ дается образованіе 1.561,452 учащимся обоего пола. Одинъ учитель приходится на 37 мальчиковъ и одинъ на 28 дѣвочекъ.

*Португалія.* Небрежные родители за необученіе грамотѣ ихъ дѣтей подвергаются съ 1844 г. денежной пенѣ и лишенію политическихъ правъ на пять лѣтъ. Но законъ исполняется еще весьма несовершеннымъ образомъ, такъ какъ школъ слишкомъ мало.

*Испанія.* По закону 9 октября 1857 г. обученіе признано обязательнымъ подъ страхомъ выговора и денежной пени.

*Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.* Послѣ основанія новоанглійскихъ колоній, обученіе было признано въ нихъ строго *обяза-*

---

даетъ его президенту школьной коммиссіи, составленной изъ отцевъ семействъ; в) увольненіе дѣтей отъ обязанности посѣщать школу въ случаѣ исключительно дурной погоды или по причинѣ большихъ разстояній и жатвы.

*тельнымъ*, на основаніи законовъ, которые по достиженіи цѣли, впали въ забвеніе. Обучайте народъ, говорилъ Маколей, таковъ былъ первый совѣтъ, данный Вильяминомъ Пенномъ новому штату, который онъ организовалъ. Обучайте народъ, таковъ же былъ и послѣдній совѣтъ Вашингтона республикѣ. Обучайте народъ, непрерывно говорилъ Джеферсонъ. Но переселеніе изъ Европы безпрестанно вносило новые элементы, на которые было необходимо дѣйствовать. Закономъ 30 апрѣля 1862 г. на всѣ общины Массачузетса налагается обязанность принимать мѣры противъ непосѣщенія школъ. Первоначальное народное обученіе вообще ввѣрено общинѣ (отъ 2000 до 3000 душъ); законъ обязываетъ общину учредить достаточное количество школъ для принятія *всѣхъ* дѣтей, достигшихъ такого возраста, въ которомъ они могутъ посѣщать школу. Каждый участокъ, имѣющій отъ 150 до 300 жителей, содержитъ одну школу. Итакъ, обязательное для общинъ устройство школъ соединено съ даровымъ обученіемъ; первоначальная школа снабжена отличными преподавателями, составъ которыхъ безпрерывно обновляется молодыми свѣжими силами. Въ цѣломъ свѣтѣ (говоритъ Лавелей) существуютъ только четыре націи, которыя могутъ сказать съ справедливою гордостью, что *всѣ* подданные умѣютъ читать; это: сѣверная Германія, Норвегія, Швейцарія и Соединенные Сѣверо-Американскіе Штаты; но въ послѣднихъ не только всѣ грамотные, но всякій читаетъ съ цѣлью научиться, для того чтобы имѣть возможность принимать большее участіе въ общественныхъ дѣлахъ».

Въ *Россіи*, какъ уже замѣчено выше, въ законахъ гражданскихъ (т. X, ч. I) находятся нѣкоторыя правила объ обязательномъ обученіи дѣтей: «Родители *обязаны* дать несовершеннолѣтнимъ пропитаніе, одежду и *воспитаніе*, доброе и честное по своему состоянію (ст. 172). Они должны обращать все свое вниманіе на *нравственное образованіе* своихъ дѣтей и стараться домашнимъ воспитаніемъ приготовить нравы ихъ и содѣйствовать *видамъ правительства*. Впрочемъ, родителямъ предоставляется на волю *воспитывать* дѣтей своихъ дома или отдавать ихъ въ *общественныя заведенія*, отъ правительства или частныхъ лицъ учрежденныя (ст. 173). Ежели малолѣтній не отданъ въ общественное училище, *опекунъ обязанъ*, смотря по роду его и состоянію, отдать его на воспитаніе и для изученія приличныхъ ему знаній людямъ добродѣтельнымъ или *избрать учителей*, кои имѣли бы въ своихъ познаніяхъ и поведеніи опредѣленное законами свидѣтельство (ст. 263) .

Такимъ образомъ оказывается, что и по дѣйствующимъ законамъ

родители *обязаны* дать образованіе дѣтямъ, и что предложенная намъ система личнаго обязательнаго обученія только формулируетъ яснѣе эту обязанность и нисколько не служитъ къ поколебанію власти родителей (которымъ дѣти, по дѣйствующимъ законамъ ст. 177 зак. гр., обязаны почтеніемъ, послушаніемъ и покорностію), ибо дѣйствуетъ не на дѣтей помимо родителей, а на самихъ родителей.

Припомнимъ кстати, что Петръ Великій обязалъ *всѣхъ дворянъ* учиться подъ опасеніемъ лишенія правъ и даже воспрещенія неграмотнымъ жениться. Вслѣдствіе изданія этихъ законовъ дворянство весьма скоро достигло высшаго образованія.

Сверхъ того, *для народа* Петромъ Великимъ въ 1714 г. учреждены были цифирныя и ариѳметическія школы, а въ 1715 г. обязанность посѣщенія цифирныхъ школъ распространена на людей *всѣхъ званій*, что подтверждено и указомъ 1719 г. Въ 1720 г., по просьбѣ посадскихъ, личная обязательность обученія отмѣнена; но затѣмъ *посадскіе вовсе перестали отдавать въ школы дѣтей своихъ*, и въ 1744 г. во всѣхъ цифирныхъ школахъ не было ни одного ученика изъ дѣтей посадскихъ.

Въ послѣднее время *земскими собраніями* въ Россіи снова возбужденъ вопросъ объ обязательномъ обученіи, именно: земское собраніе *Чернскаго* уѣзда (Тульской губ.) 22 сентября 1866 г. пришло къ единогласному заключенію о необходимости *обязательнаго* для всего земства обученія грамотѣ дѣтей обоего пола съ 8 до 14 лѣтняго возраста и опредѣлило ходатайствовать въ законодательномъ порядкѣ объ утвержденіи таковой обязанности.

Земское собраніе *Константиноградское* (Полтавской губ.) 4 октября 1866 г. обязало родителей посылать ихъ дѣтей въ училища лишь въ томъ случаѣ: 1) если эти училища удалены не болѣе 2 верстъ отъ мѣста ихъ жительства, 2) когда въ семействѣ находится болѣе двухъ дѣтей. За непосылку въ школу назначенъ денежный штрафъ въ пользу школы *).

Земское собраніе *Царицынскаго* уѣзда (Саратовской губ.) въ апрѣлѣ 1867 г. признало обученіе дѣтей считать «обязательнымъ» для всѣхъ членовъ земства.

---

*) Полтавскій губернаторъ усмотрѣлъ въ этомъ постановленіи нарушеніе 7 ст. полож. о земск. учрежд. Собраніе нашло, что, за отклоненіемъ этого постановленія, для уѣзда будетъ потеряна всякая надежда на успѣхъ народнаго ученія, а съ этою потерею изчезаетъ и всякое побужденіе къ содѣйствію матеріальными пожертвованіями дѣлу, *не* имѣющему, по убѣжденію собранія, *будущности*.

*Московское* губернское земское собраніе въ декабрѣ 1866 г. постановило, что «земство учреждаетъ народныя училища только въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ коихъ сельское общество мірскимъ приговоромъ постановитъ *обязательность* обученія».

Въ *Прилукскомъ* уѣздѣ (Полтавской губ.) общества казаковъ и временно-обязанныхъ крестьянъ с. Гмирянки постановили приговоръ о взысканіи по 1 р. штрафа съ тѣхъ родителей, которые не отдаютъ дѣтей въ школы. Въ нѣкоторыхъ селахъ *Кіевской* губ. также введено «обязательное обученіе дѣтей» (см. № 204 моск. вѣдомостей за 1868).

Вполнѣ сочувствуя этимъ приговорамъ земскихъ собраній, мы замѣтимъ, что нужно различать: 1) мѣры, имѣющія характеръ общегосударственный и 2) мѣры, имѣющія характеръ частный. Мѣры, относящіяся къ установленію обязательнаго обученія въ цѣлыхъ уѣздахъ и губерніяхъ, для того чтобы онѣ достигли плодотворныхъ результатовъ, должны по преимуществу имѣть характеръ *обще-государственный*, ибо 1) обязательное обученіе влечетъ за собою различныя взысканія, доходящія даже до тюремнаго заключенія и которыя могутъ быть присуждены только властью судебною, а для послѣдней постановленія отдѣльныхъ обществъ нисколько не обязательны; 2) несправедливо ввести обязательное обученіе въ одной губерніи и не ввести онаго въ сосѣдней губерніи. На всемъ пространствѣ государства должна господствовать одна и таже система устройства школьнаго обученія; 3) земство одно не можетъ покрыть всѣхъ расходовъ, потребныхъ на содержаніе школъ, и будетъ принуждено обратиться къ помощи государственнаго казначейства.

Затѣмъ, вопросъ этотъ не можетъ быть предоставленъ исключительно усмотрѣнію отдѣльныхъ обществъ и земства, но долженъ быть разрѣшенъ *правительствомъ*.

Съ своей стороны, мы убѣждены, что само министерство народнаго просвѣщенія склоняется въ принципѣ къ системѣ принудительнаго обученія; именно, во всеподданнѣйшемъ отчетѣ министра за 1867 г. изложено: «между многими мѣрами для распространенія народнаго образованія въ теченіе 1867 г. какъ и прежде, подвергались особенно часто обсужденію въ земскихъ собраніяхъ и въ печати мѣры объ обязательности начальнаго обученія для народа. Большинство мнѣній рѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ *принудительнаго обученія*, болѣе или менѣе рѣшительнаго. Изъ области теоріи въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ вопросъ этотъ перешелъ уже въ область практики, по частнымъ приговорамъ мѣстныхъ обществъ,

дающихъ содержаніе училищамъ подъ условіемъ *обязательнаго* ихъ посѣщенія дѣтьми. Въ отчетѣ за 1866 г. я имѣлъ счастіе доложить Вашему Величеству, что вопросъ объ обязательности обученія еще требуетъ разъясненія, и потому рѣшеніе его въ настоящее время было бы преждевременно. Дѣйствительно, внимательное обсужденіе этого дѣла приводитъ къ убѣжденію, что въ *настоящее время* полная обязательность ученія была бы еще преждевременна при *маломъ* числѣ училищъ и при недостаткѣ въ учителяхъ».

Нашъ *окончательный* выводъ состоитъ въ слѣдующемъ:

1) Обзоръ иностранныхъ законодательствъ приводитъ къ убѣжденію, что Россія для того, чтобы сравняться въ дѣлѣ народнаго образованія съ прочими государствами, должна безотлагательно прибѣгнуть къ системѣ обязательнаго (принудительнаго) обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ, но, конечно, измѣнивъ оную, сообразно съ мѣстными условіями и съ существующими у насъ судебными, административными и земскими учрежденіями.

2) Система «личнаго обязательнаго обученія» вполнѣ согласна съ дѣйствующими въ Россіи законами (ст. 172, 173 и 263 т. X, ч. 1), по которымъ родители и опекуны и нынѣ *обязаны* давать малолѣтнымъ воспитаніе.

3) Личная система обязательнаго обученія, въ примѣненіи къ *дворянству* въ Россіи, произвела уже въ XVIII ст. *блестящіе* результаты, ибо дворяне (изъ которыхъ лишь немногіе при Петрѣ Великомъ знали грамоту) вскорѣ сдѣлались европейски-образованными, такъ что въ отношеніи къ нимъ законъ объ обязательномъ обученіи вскорѣ сдѣлался мертвою буквою.

4) Принудительное обученіе *народа* при Петрѣ Великомъ только потому не принесло плодотворныхъ результатовъ, что законъ сей *просуществовалъ не болье пяти льтъ*; слѣдовательно, неуспѣхъ нужно приписать лишь тому, что законъ былъ отмѣненъ вскорѣ послѣ его изданія, а не тому, чтобы самъ законъ былъ безсиленъ распространить въ народѣ знаніе грамотности. Напротивъ того, нѣтъ сомнѣнія, что если бы законъ 1715 г. былъ оставленъ въ силѣ, то нынѣ огромное большинство русскаго народа знало бы грамоту.

5) Непрактичность отмѣны закона объ обязательномъ (принудительномъ) обученіи грамотѣ видна изъ того, что 24 года послѣ сего (то есть въ 1744 г.) въ цифирныхъ школахъ не было уже *ни одного* ученика изъ посадскихъ, тогда какъ при дѣйствіи сего закона, конечно, большая часть ихъ дѣтей учились въ этихъ школахъ.

6) Нынѣ *земскія собранія* высказываются въ пользу возстановленія прежняго закона объ обязательномъ обученіи и съ этимъ взглядомъ (въ принципѣ), повидимому, соглашается и министерство народнаго просвѣщенія.

По всѣмъ симъ соображеніямъ, мы повторяемъ нашъ выводъ: что въ Россіи необходимо неотлагательно ввести систему личнаго обязательнаго обученія.

Всякій законъ, предписывающій исполненіе чего-либо, то есть налагающій на людей извѣстную обязанность, останется мертвою буквою, если въ немъ не будетъ заключаться карательной санкціи, то есть указанія на то, какими *невыгодными* послѣдствіями сопровождается невыполненіе онаго. Такимъ образомъ, для обезпеченія исполненія закона объ обязательномъ обученіи всѣхъ дѣтей грамотѣ необходимо установить *взысканія* съ тѣхъ лицъ, которыя окажутъ ему неповиновеніе.

Въ Германіи и Италіи эти взысканія состоятъ въ слѣдующемъ: 1) увѣщаніе или предостереженіе въ формѣ совѣта, посылаемое президентомъ школьной коммиссіи; 2) призывъ въ школьную коммиссію, за которымъ слѣдуетъ увѣщаніе ея президента; 3) жалоба коммиссіи судьѣ, который всего чаще подвергаетъ виновнаго штрафу въ 1 фр. 50 сантимовъ, въ 2 или 4 франка; сумма штрафа удвоивается въ случаѣ вторичнаго проступка. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ виновный подлежитъ тюремному заключенію на одни сутки. Въ Швеціи установленъ денежный штрафъ. Въ Голландіи родители, не посылающіе своихъ дѣтей въ школы, лишаются общественныхъ пособій. Въ Португаліи виновные въ семъ родители теряютъ свои политическія права на пять лѣтъ.

Въ Россіи по законамъ Петра Великаго дворяне, не умѣвшіе читать и писать, не могли вступать въ бракъ и даже зачислялись въ однодворцы.

Въ недавнее время (см. занятія комитета грамотности, 1863 г.) предложено, чтобы на будущее время лица, необученныя грамотѣ: 1) платили по достиженіи 16 лѣтъ двойныя подати; 2) были лишены права брать торговыя свидѣтельства.

Сообразивъ всѣ эти мѣры, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

а) Выговоры и замѣчанія слѣдуетъ установить, какъ предварительныя мѣры взысканій. Затѣмъ могутъ быть допущены; денежный штрафъ отъ 1 до 40 р. и тюремное заключеніе, не свыше *одного* дня.

б) Лишеніе виновныхъ родителей и хозяевъ права быть избирателями и избираемыми на должности по земскимъ и сословнымъ выборамъ, по нашему мнѣнію, не соотвѣтствуетъ мѣстнымъ условіямъ Россіи, такъ какъ въ податныхъ сословіяхъ многія лица на эти права взираютъ лишь, какъ на тяжкую обязанность, а потому лишеніе ихъ этихъ правъ для нихъ вовсе не будетъ наказаніемъ.

в) Воспретить неграмотнымъ крестьянамъ вступать въ бракъ — было бы противно нравственнымъ и экономическимъ соображеніямъ, такъ какъ это повело бы: 1) къ увеличенію внѣбрачныхъ сожитій между крестьянами и къ растлѣнію нравовъ; 2) къ экономическому разоренію крестьянъ, для которыхъ бракъ служитъ важнымъ подспорьемъ въ веденіи хозяйства, доставляя въ женѣ — даровую работницу, а въ дѣтяхъ — будущихъ работниковъ.

г) Взыскивать съ неграмотныхъ двойныя подати и воспрещать имъ брать торговыя свидѣтельства — было бы несправедливо и непрактично, ибо въ большей части случаевъ не дѣти, а ихъ родители виновны въ томъ, что первые не знаютъ грамоты. Сверхъ того, платежъ податей и право производить торговлю (правоспособность) вовсе не могутъ зависѣть отъ большей или меньшей грамотности лица; неграмотному гораздо труднѣе заработывать себѣ средства къ жизни, нежели лицу грамотному; поэтому нельзя обязать перваго вносить подати въ двойномъ количествѣ.

д) Наконецъ, съ своей стороны, мы предлагаемъ, какъ взысканіе. — «*опубликованіе въ вѣдомостяхъ* (на ихъ счетъ) именъ родителей опекуновъ и хозяевъ, не обучающихъ малолѣтнихъ грамотѣ и обвиненныхъ по суду. Мѣра эта является весьма цѣлесообразною къ тому чтобы поставить общественное мнѣніе на сторону закона. Послѣднее будетъ вполнѣ достигнуто, когда имена лицъ, не желающихъ обучать дѣтей грамотѣ, будутъ опубликованы во всеобщее порицаніе. Такое наказаніе, съ точки зрѣнія матеріальнаго вреда, вовсе не чувствительно, но оно направлено къ тому, чтобы возбудить въ нерадивыхъ и небрежныхъ родителяхъ, опекунахъ и хозяевахъ чувства самолюбія и *чести.*

Но такъ какъ опубликованіе именъ въ вѣдомостяхъ сопряжено съ извѣстными расходами, то на первое время слѣдуетъ постановить, что оное въ деревняхъ можетъ быть замѣняемо: «выставленіемъ именъ провинившихся во всеобщее порицаніе въ мѣстѣ сельскихъ и волостныхъ сходокъ крестьянъ и въ волостныхъ судахъ». Къ сему представляется тѣмъ болѣе основаній, что нынѣ чтеніе газетъ еще не распространено въ крестьянской средѣ; вы-

ставленіе же именъ виновныхъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ собираются крестьяне, вполнѣ достигаетъ упомянутой выше цѣли — возбужденія противъ неразумныхъ и небрежныхъ родителей общественнаго неодобренія ихъ односельцевъ и мѣстныхъ жителей.

Но затѣмъ возникаетъ вопросъ: *кому должны быть подсудны* дѣла о подверженіи взысканіямъ родителей и прочихъ лицъ, не обучающихъ грамотѣ малолѣтнихъ?

Подобныя дѣла не могутъ быть предоставлены разсмотрѣнію полиціи или учрежденій правительственныхъ, во избѣжаніе полицейскаго произвола и административнаго вмѣшательства во внутреннюю жизнь семействъ.

Итакъ, упомянутыя выше взысканія могутъ быть налагаемы лишь въ *порядкѣ судебномъ*, тѣмъ болѣе, что по ст. 1 уст. угол. суд. «никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступленія и проступки, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами сего устава», затѣмъ на основаніи ст. 33 того же устава всѣ подобныя дѣла посудны не общимъ судебнымъ мѣстамъ (окружнымъ судамъ и судебнымъ палатамъ), а *мировымъ судьямъ* и *ихъ съѣздамъ*.

Законодательство наше, вообще щедрое на *привиллегіи* для обучающихся въ среднихъ и высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, даетъ весьма незначительныя преимущества обучающимся только въ уѣздныхъ училищахъ *) и никакихъ преимуществъ учившимся въ приходскихъ училищахъ.

Съ своей стороны, мы убѣждены, что если подвергать взысканіямъ лицъ, не выполняющихъ законъ о личномъ обязательномъ обученіи, то по мѣстнымъ условіямъ нашего отечества, по свойствамъ человѣческой природы и вообще по чувству справедливости является полезнымъ дѣйствовать *мѣрами поощренія* на родителей и прочихъ

---

*) По уставу 1828 г., окончившіе курсъ въ уѣздномъ училищѣ имѣютъ предпочтительно передъ неучившимися въ нихъ право вступленія въ гражданскую службу, если они вообще пользуются такимъ правомъ по происхожденію. Сверхъ того окончившіе курсъ въ уѣздныхъ училищахъ производятся, по выслугѣ опредѣленнаго числа лѣтъ, въ первый классный чинъ безъ особаго испытанія, установленнаго на основаніи дополнительныхъ правилъ о гражданской службѣ, Высочайше утвержденныхъ 28 ноября 1844 г., для служащихъ лицъ гражданскаго вѣдомства, не получившихъ образованіе въ общественныхъ учебныхъ заведеніяхъ. Наконецъ, именнымъ Высочайшимъ указомъ, даннымъ правительствующему сенату 17-го апрѣля 1863 г., лица, получившія аттестаты въ успѣшномъ окончаніи ученія въ уѣздныхъ училищахъ, изъяты отъ всякихъ вообще тѣлесныхъ наказаній.

лицъ, которые будутъ ревностными исполнителями сего закона, и на обучающихся въ народныхъ училищахъ.

*Мѣстныя условія* нашего отечества доселѣ не были благопріятны распространенію въ массѣ народа знанія грамоты. Съ одной стороны крѣпостное право, лишавшее человѣческихъ правъ 20 милліоновъ крестьянъ, сдѣлавшее ихъ предметомъ купли-продажи и ставившее ихъ въ зависимость отъ произвола частныхъ лицъ, съ другой—тѣлесныя наказанія, безпрестанно употреблявшіяся въ домашней расправѣ, въ судахъ, въ учрежденіяхъ полицейскихъ, — дѣлали то, что чувство собственнаго достоинства весьма мало было развито въ нашихъ податныхъ сословіяхъ, а затѣмъ, необходимость образованія сознавалась далеко не всѣми. Только въ недавнее время лицамъ податныхъ сословій дозволено поступать въ гимназіи и въ университеты; а потому естественно, что многіе простолюдины могутъ еще не сознавать пользы и необходимости грамотности. На этихъ то лицъ нужно дѣйствовать мѣрами поощренія, указывая выгоды образованія не только для ихъ дѣтей, но и для нихъ самихъ.

Мѣры поощренія вообще вполнѣ согласны съ свойствами *человѣческой природы.* Поучителенъ примѣръ лицъ, занимающихся наукою для науки, но большинство людей руководствуется въ семъ отношеніи совершенно иными соображеніями. Только тогда народное образованіе будетъ подвигаться успѣшно впередъ, когда учащіеся и ихъ родители наглядно убѣдятся, что знаніе грамоты доставляетъ извѣстныя выгоды, что трудъ ихъ не пропадаетъ даромъ. Сказанное въ особенности относится къ нашимъ простолюдинамъ, которые не достигли еще такого умственнаго развитія и не имѣютъ достаточнаго отъ работъ времени, чтобы занятіе наукой ради науки могло ихъ привлечь.

Наконецъ, по чувству справедливости, если лица, не обучившія грамотѣ своихъ дѣтей и питомцевъ, подвергаются упомянутымъ взысканіямъ, то является основаніе къ тому, чтобы ревностные исполнители сего закона получили нѣкоторыя льготы, награды и поощренія; необходимо дѣйствовать на ихъ матеріальные интересы *) и на ихъ самолюбіе и честолюбіе.

Мы слышали мнѣніе, что «съ точки зрѣнія государственной пользы, за окончаніе курса вообще во всѣхъ народныхъ училищахъ

---

*) Нѣкоторые предлагаютъ: надѣлять бѣдныхъ дѣтей, посѣщающихъ школы, пищею и одеждою, а также выдавать денежныя преміи родителямъ за аккуратное посѣщеніе дѣтьми ихъ школъ.

безъ исключенія, не слѣдуетъ давать никакихъ преимуществъ, чтобы такимъ образомъ не отнимать у частныхъ народныхъ училищъ возможности выдерживать свободно конкурренцію съ правительственными народными училищами. Гораздо выгоднѣе для самаго народнаго образованія желать, чтобы народъ шелъ учиться туда, гдѣ учатъ лучше и исправнѣе, а не туда только, гдѣ за ученіе даютъ награды.» Но такъ какъ опытъ дѣйствительной жизни убѣждаетъ, что частныхъ училищъ для народнаго обученія никто не открываетъ, ибо такое предпріятіе не можетъ окупиться и крестьяне добровольно не отдаютъ въ училища своихъ дѣтей, то это мнѣніе упадаетъ само собою.

---

Всѣ вышеизложенныя соображенія приводятъ насъ къ убѣжденію о необходимости *дополнить* статьи 172, 173 и 263 т. XI, ч. 1, зак. гражд., изд. 1857 г. слѣдующими правилами *).

§ 1. Всѣ родители и лица, имѣющія на своемъ попеченіи малолѣтнихъ обоего пола, *обязаны* обучать ихъ грамотѣ: въ народныхъ училищахъ или иныхъ учебныхъ заведеніяхъ, или же дома — подъ опасеніемъ нижеизложенныхъ взысканій.

§ 2. Подъ дѣйствіе упомянутаго правила подходятъ всѣ малолѣтніе, которые имѣютъ отъ 8 до 14 лѣтъ отъ роду; симъ малолѣтнимъ по каждой волости и части города, а также по всему уѣзду въ совокупности должны быть составляемы ежегодно (въ порядкѣ указанномъ ст. 89 уст. суд. учр. и ст. 45 полож. о зем. соб.) особые списки.

§ 3. За необученіе состоящихъ на ихъ попеченіи малолѣтнихъ грамотѣ родители и прочія лица подвергаются: въ первый разъ выговору, съ отобраніемъ отъ нихъ подписки о соблюденіи ими впредь упомянутаго закона; во второй разъ штрафу отъ 1 до 40 руб. сер. или тюремному заключенію на одинъ день съ опубликованіемъ по усмотрѣнію судьи на ихъ счетъ приговора въ губернскихъ вѣдомостяхъ.

---

*) Мы разсматриваемъ вопросъ въ принципѣ, но очевидно что *время* изданія такого закона зависитъ отъ экономическихъ и другихъ условій страны и можетъ быть опредѣлено только правительствомъ.

§ 4. Упомянутыя въ предшедшей статьѣ дѣла подвѣдомы (ст. 33 устава угол. судопр.), мировымъ судьямъ и ихъ съѣздамъ и могутъ быть вчинаемы: а) по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или ихъ родственниковъ и опекуновъ; б) по сообщеніямъ училищныхъ совѣтовъ и инспекторовъ народныхъ училищъ, и в) по непосредственно усмотрѣннымъ мировыми судьями нарушеніямъ упомянутаго закона (ст. 42 п. 3 и ст. 52 уст. угол. суд.).

# КОММЕНТАРІЙ ЗАКОНОВЪ О КУПЛѢ-ПРОДАЖѢ.

(Ст. 1381—1527 т. X, ч. 1, зак. гражд.).

## ВВЕДЕНІЕ.

Изданіе Высочайше утвержденнаго 14-го апрѣля 1866 года «положенія о нотаріальной части», измѣнившаго въ нашемъ отечествѣ всю систему совершенія актовъ и договоровъ и порядка укрѣпленія имуществъ, должно побудить юристовъ къ изученію не только буквы, но и духа постановленій по сему предмету свода законовъ.

Между договорами *купля-продажа*, столь необходимая для оборотовъ вседневной жизни и для удовлетворенія человѣческихъ потребностей, занимаетъ едва ли не первое мѣсто, а потому и предлагается нынѣ вниманію читающей публики *).

Желая удовлетворить какъ теоретическимъ, такъ и практическимъ цѣлямъ, мы избрали для настоящаго изслѣдованія *форму комментарія*, придерживаясь при изложеніи нашемъ системы статей свода законовъ и указывая подъ каждою статьею ея значеніе историческое, догматическое и практическое **). Форма же комментарія дала намъ возможность: а) возбуждать и разрѣшать вопросы, не удаляясь отъ законовъ, подлежащихъ разъясненію; б) приблизить къ тексту закона судебныя рѣшенія и мнѣнія писателей какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ; наконецъ в) сообщить настоящему изслѣдованію строго

*) «*О мѣнѣ имуществъ*» см. наши «Юридическія монографіи и изслѣдованія», т. II, стр. 401—425.

**) Сверхъ того мы пользовались при написаніи сей монографіи архивами II отдѣленія собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи.

опредѣленные предѣлы, избѣгая въ то же время теоретическихъ разсужденій, не имѣющихъ къ узаконеніямъ непосредственнаго примѣненія.

---

## ГЛАВА I.

### Общія основанія купли-продажи.

Ознакомленіе съ постановленіями свода законовъ о куплѣ-продажѣ съ перваго же взгляда поражаетъ двумя особенностями:

I-е. Сводъ законовъ признаетъ куплю-продажу не договоромъ, а особымъ способомъ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущество; именно, въ т. X, ч. 1, книгѣ III-й «раздѣлъ III-й» озаглавленъ слѣдующимъ образомъ: «о порядкѣ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущество *мѣною* и *куплею»* *), а слѣдующая книга (IV) озаглавлена: «о обязательствахъ *по договорамъ*». Къ договорамъ отнесены: поручительство, неустойка, залогъ, закладъ, наемъ имуществъ, подряды и поставки, заемъ и ссуда имуществъ, отдача и пріемъ на сохраненіе, товарищество, страхованіе, личный наемъ и довѣренность.

II-е. Сводъ законовъ разсматриваетъ продажу и куплю какъ нѣчто отдѣльное одно отъ другаго, какъ два вида одного способа пріобрѣтенія правъ на имущество; вслѣдствіе этого глава 2 раздѣла III-го озаглавлена слѣдующимъ образомъ: «о продажѣ и куплѣ».

I-е. Въ «*объяснительной запискѣ содержанія и расположенія статей свода законовъ гражданскихъ*» (см. архивъ Калачова, 1859 г. кн. 2) находимъ мы разъясненіе того, по какимъ соображеніямъ сводъ законовъ не относитъ куплю-продажу къ договорамъ. Вотъ что изложено въ этой запискѣ: «распоряженіе имуществомъ бываетъ двояко: «1) совершенное отчужденіе; 2) отдача въ наймы, въ оброкъ, въ содержаніе. Въ первомъ случаѣ то, что есть отчужденіе для одного, «есть пріобрѣтеніе для другаго; слѣдовательно, предметъ сей входитъ «въ число правилъ пріобрѣтенія и составляетъ часть его, подъ наз-

---

*) Укажемъ кстати, какъ на одну изъ неточностей нашего законодательства, что въ улож. о наказ. (Кн. I, разд. XII, гл. 5) къ преступленіямъ и проступкамъ «по *договорамъ* и *другимъ обязательствамъ*» отнесены: (отд. 2) «преступленія и проступки *по куплѣ* и *продажѣ*». Слѣдовательно, въ уложеніи купля-продажа причислена къ договорамъ, а въ зак. гражд. она *не* признается договоромъ.

«ваніемъ пріобрѣтенія производнаго. Сюда принадлежатъ: даръ, раз-«дѣлъ, завѣщаніе, наслѣдство, купля и продажа. Во второмъ случаѣ «распоряженіе предполагаетъ договоръ и обязательство, и слѣдова-«тельно предметъ сей принадлежитъ къ имуществамъ долговымъ *), и «мѣсто его въ книгѣ послѣдующей (стр. 17).... «*О куплѣ.* — Здѣсь «должно различать договоръ о продажѣ или запродажный договоръ» «(?) отъ самой *продажи*: запродажный договоръ производитъ обяза-«тельство продать въ извѣстный срокъ и на извѣстныхъ условіяхъ. «Продажа, напротивъ, есть дѣйствіе, factum, основанное на *согласіи*, «на словесномъ уговорѣ, который никакими законами не опредѣ-«ляется; она не производитъ обязательства (?), но есть или соверше-«ніе, или свидѣтельство состоявшагося уже и вступившаго въ испол-«неніе обязательства. Купчая крѣпость никогда не считалась обяза-«тельствомъ: это «traditio symbolica». Она производитъ не искъ (actio), «и процессъ по ней не принадлежитъ къ исковымъ процессамъ, но «къ вотчиннымъ или крѣпостнымъ (vindicatio). По симъ понятіямъ «надобно раздѣлить гл. II, 2-го разр. о договорахъ, и все то, что соб-«ственно не принадлежитъ къ договору запродажному, отнести сюда. «Причемъ надлежитъ имѣть въ виду не одно продажу недвижимыхъ, «но и движимыхъ, и посему раздѣлить сію главу умственно на двѣ «части, изъ коихъ въ первой помѣстить правила продажи, общія какъ «движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществамъ, а во второй крѣ-«постныя. Имѣть въ виду titre sixième du Code civil, начиная съ «§ 1582, исключая того, что у нихъ купля есть договоръ, а у насъ «послѣдствіе состоявшагося согласія (стр. 21)».

Признавая съ своей стороны *куплю-продажу договоромъ*, и не соглашаясь съ приведенными въ упомянутой запискѣ соображеніями, мы представимъ противъ послѣднихъ слѣдующія возраженія:

Во 1-хъ, безъ договора не можетъ быть ни купли-продажи, ни купчей крѣпости.

Во 2-хъ, при всѣхъ договорахъ то, что есть отчужденіе для одного лица, есть пріобрѣтеніе для другаго.

---

*) Съ своей стороны мы замѣтимъ, что при разсмотрѣніи договоровъ и обязательствъ нужно руководствоваться ихъ *сущностью*, а не тѣмъ, какія имущества составляютъ предметъ ихъ. Все, что находится въ человѣческомъ обращеніи съ тѣми исключеніями, которыя указаны въ законѣ,—можетъ быть предметомъ договоровъ, а затѣмъ дѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя, представляетъ не болѣе значенія для раздѣленія договоровъ и обязательствъ на роды и виды, какъ напр. дѣленіе имуществъ: на движимыя и недвижимыя, родовыя и благопріобрѣтенныя, раздѣльныя и нераздѣльныя.

*

Въ 3-хъ, купля-продажа, по сущности своей, не имѣетъ съ даромъ, раздѣломъ, завѣщаніемъ и наслѣдствомъ никакого соотношенія.

Въ 4-хъ, если основанное на согласіи двухъ лицъ отчужденіе части права собственности признать договоромъ, то отчужденіе полнаго права собственности на то же имущество, очевидно, равнымъ образомъ должно быть отнесено къ договорамъ.

Въ 5-хъ, договоръ, приведенный въ исполненіе, не перестаетъ быть договоромъ.

Во 1-хъ, безспорно, что безъ договора не можетъ осуществиться ни купля, ни продажа, и слѣдовательно не можетъ быть и купчей крѣпости. Нельзя заставить частное лицо, если оно этого не желаетъ, выдать купчую крѣпость на свое имущество другому лицу; равнымъ образомъ, нельзя принудить частное лицо, вопреки его воли, купить имущество другаго. Итакъ, взаимное соглашеніе сторонъ какъ относительно отчуждаемаго имущества, такъ и цѣны за оное,—необходимо для купли-продажи (это выражается поговоркою: res, pretium, consensus). За симъ купля-продажа должна быть отнесена къ одной группѣ съ прочими договорами, указанными въ упомянутой запискѣ, какъ-то: отдачею въ наймы, въ оброкъ, въ содержаніе. Разница между этими договорами заключается не въ сущности ихъ, а лишь въ объемѣ отчуждаемыхъ по онымъ правъ. Когда продавецъ и покупщикъ условились относительно цѣны и продаваемаго имущества, то они совершаютъ на послѣднее купчую крѣпость, если имѣніе недвижимое; если же имущество движимое, то законъ даже не предписываетъ совершенія на него письменнаго акта, но продажа производится одною передачею имущества (ст. 1510). Между тѣмъ «объяснительная записка», какъ бы, признаетъ, что продажа движимости есть договоръ, ибо оная устанавливается безъ совершенія купчей крѣпости, тогда какъ продажа недвижимыхъ имуществъ составляетъ особый способъ пріобрѣтенія, ибо на недвижимость пишется *купчая крѣпость*, которая по словамъ записки «никогда не считалась обязательствомъ». Сверхъ того, мнѣніе, выраженное въ запискѣ, что «продажа не производитъ обязательства» противорѣчитъ буквальному смыслу законовъ потому, что по выдачѣ купчей крѣпости, продавецъ *обязанъ* допустить покупщика ко владѣнію купленнымъ имъ имуществомъ; на основаніи ст. 1427 зак. гр. продавецъ можетъ принять на себя въ купчей *обязанность*: «*очищать* покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ съ удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику, буде таковые для него произой-

дутъ»; а по ст. 1428 прочія произвольныя условія суть: о платежѣ пошлинъ или объ издержкахъ на гербовую бумагу (п. 1), о переводѣ долговъ и платежей съ продавца на покупщика (п. 3), и всякія другія условія, законамъ непротивныя (п. 4). Если же эти произвольныя условія были включены въ купчую крѣпость, то они очевидно *обязательны* для сторонъ. И такъ, можно ли сказать, что купчая крѣпость не производитъ обязательствъ?

Наконецъ, въ запискѣ отчасти смѣшивается «запродажа» съ «продажею». По ст. 1679 зак. гр. «договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени недвижимое или движимое имущество»; слѣдовательно, запродажа есть «pactum de pacto contrahendo», и все исполненіе запродажи (ст. 1680, 1685, 1681 и 1687), состоитъ во взысканіи неустойки или задатка со стороны, не исполнившей договора. Совсѣмъ иное значеніе имѣетъ договоръ купли-продажи. По совершеніи акта продажи, покупщикъ имѣетъ право требовать передачи ему въ натурѣ купленнаго имъ имущества (то-есть ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ или врученія движимаго имущества). Такимъ образомъ, нельзя сказать, какъ выражается записка, «договоръ о продажѣ или запродажный договоръ», тогда какъ эти два договора совершенно различны.

Сопоставленіе «запродажи» съ «продажею» и признаніе первой договоромъ, а второй какъ бы исполненіемъ предшествовавшаго договора, было бы основательно только въ томъ случаѣ, когда бы *ни одна* купчая не могла быть совершена безъ того, чтобы ей не *предшествовала запродажная* запись. Между тѣмъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ стороны прямо приступаютъ къ продажѣ, которая очевидно и является отдѣльнымъ и самостоятельнымъ договоромъ.

Съ мнѣніемъ записки, что «купчая есть свидѣтельство состоявшагося *уже* и вступившаго въ *исполненіе обязательства*», *) мы также не согласны, ибо: а) даже по совершеніи купчей крѣпости у крѣпостныхъ дѣлъ, стороны на основаніи ст. 1424 зак. гр. могутъ въ семидневный срокъ просить о признаніи ея не состоявшеюся; б) условія объ *очисткахъ* (ст. 1428), заключающіяся въ томъ, что прода-

---

*) Слово «обязательство» можетъ имѣть нѣсколько значеній: въ обширномъ смыслѣ, обязательство есть то, что даетъ право одной сторонѣ требовать отъ другой исполненія чего-либо; въ тѣсномъ смыслѣ, обязательство есть договоръ, на которомъ основаны взаимныя обязанности сторонъ; наконецъ, въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, обязательствомъ можетъ быть названъ документъ, содержащій въ себѣ договоръ и обязательство.

вецъ и послѣ совершенія купчей обязанъ очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ, именно обнимаютъ время, *послѣдующее* за совершеніемъ купчей. Итакъ, нельзя сказать, что купчая крѣпость «есть обязательство, *вступившее* въ исполненіе», тогда какъ, напротивъ того, она есть обязательство, подлежащее приведенію въ дѣйствіе въ *будущемъ*, то-есть послѣ ея совершенія—посредствомъ ввода во владѣніе и исполненія постановленныхъ въ купчей произвольныхъ условій.

Выраженіе записки: «у нихъ (то есть въ Code Civil) купля есть договоръ, а у насъ послѣдствіе состоявшагося согласія», по нашему мнѣнію, неточны, ибо всякій договоръ есть ничто иное, какъ послѣдствіе состоявшагося согласія сторонъ, а затѣмъ и купля-продажа есть договоръ.

Согласно вышеизложенному мы находимъ, что принимать послѣдствіе (актъ, то-есть купчую крѣпость), признавая какъ бы не существующимъ основаніе (договоръ купли-продажи), значитъ впадать въ заблужденіе.

Во 2-хъ, мы сказали, что во всѣхъ договорахъ, производящихъ измѣненіе въ имущественныхъ правахъ, «то что есть отчужденіе для одного, есть пріобрѣтеніе для другаго», слѣдовательно этотъ признакъ не есть исключительная характеристика (какъ полагаетъ «записка») тѣхъ договоровъ, которые установляютъ совершенное отчужденіе имущества. Чтобы убѣдиться въ этомъ, остановимся на договорахъ, приведенныхъ въ примѣръ въ запискѣ: при отдачѣ имущества въ наймы, въ оброкъ, въ содержаніе, собственникъ лишаетъ себя права владѣнія и пользованія имуществомъ, но это право переходитъ къ лицу, получившему имущество въ наймы, въ оброкъ, въ содержаніе. Наоборотъ, при этихъ же договорахъ противная сторона платитъ собственнику ежегодно или въ иные сроки извѣстную денежную сумму; послѣ этого, конечно, несомнѣнно, что при обоюдныхъ договорахъ объ имуществѣ, то что есть отчужденіе для одного, есть пріобрѣтеніе для другаго.

Въ 3-хъ, мы выразили мысль, что даръ, раздѣлъ, завѣщаніе, наслѣдство не имѣютъ ничего общаго съ куплею-продажею и неправильно отнесены къ одной категоріи. Дѣйствительно, даръ есть договоръ безмездный и односторонній (по крайней мѣрѣ касательно его совершенія ст. 973 зак. гр.); раздѣлъ есть ничто иное, какъ соглашеніе совладѣльцевъ общаго имущества о полученіи каждымъ изъ нихъ въ натурѣ въ свою нераздѣльную собственность участка изъ этого имущества; завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе лица на случай

смерти; наконецъ, наслѣдство по закону вовсе не есть договоръ, а лишь право наслѣдника получить имущество послѣ наслѣдователя, съ которымъ онъ состоитъ въ кровномъ родствѣ. Со всѣми этими актами и способами пріобрѣтенія имуществъ купля-продажа не имѣетъ ничего общаго. Для купли-продажи необходимы: 1) двѣ стороны (продавецъ и покупщикъ) и 2) соглашеніе этихъ сторонъ объ отчуждаемомъ имуществѣ и о цѣнѣ за него. Слѣдовательно, купля-продажа есть двухсторонній обоюдный договоръ и должна быть отнесена къ одной категоріи съ залогомъ, закладомъ, запродажею, наймомъ имущества, подрядами и поставками, и займомъ *).

Но допустимъ даже, что «записка» при упомянутой классификаціи руководствовалась не сущностью договоровъ, а объемомъ тѣхъ правъ на имущество, которыя передаются посредствомъ сихъ договоровъ; и въ этомъ случаѣ классификація не вѣрна, ибо купля-продажа можетъ передавать только полное право собственности, тогда какъ по наслѣдству законному и завѣщательному можетъ перейти имущество на правѣ пользованія или срочнаго владѣнія; въ завѣщаніи можетъ заключаться всякое иное распоряженіе, напр. назначеніе опекуна или душеприкащика; по ст. 975 зак. гр. даръ дозволяется дѣлать на такихъ условіяхъ о *образѣ пользованія* и *управленія* даримымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы только условія сіи не были противны общимъ законамъ. Уже это одно доказываетъ сколь шаткій признакъ, при дѣленіи договоровъ, составляетъ объемъ передаваемыхъ ими правъ.

Въ 4-хъ. Изъ сказаннаго очевидна и непослѣдовательность вывода, будто отчужденіе полнаго права собственности на имущество не есть договоръ, тогда какъ отчужденіе какой либо части права собственности на тоже имущество (напр. права пользованія) есть договоръ. Выводъ этотъ исходитъ изъ принятаго запискою основаніемъ для раздѣленія договоровъ—дѣленія имуществъ на наличныя и долговыя, о чемъ уже замѣчено выше.

Наконецъ, въ 5-хъ. Если даже признать, что купчая крѣпость (послѣ ввода во владѣніе) есть договоръ, окончательно приведенный въ *исполненіе*, съ прекращеніемъ затѣмъ всякихъ обязательныхъ отношеній между продавцемъ и покупщикомъ (что возможно лишь

*) Договоры мѣны, купли-продажи и займа имѣютъ между собою, по нашему мнѣнію, слѣдующую аналогію: при мѣнѣ одно имущество дается въ замѣнъ другаго; при куплѣ и продажѣ въ замѣнъ имущества даются деньги, а при займѣ въ замѣнъ денегъ (по истеченіи извѣстнаго срока) уплачиваются деньги же, съ наросшими процентами.

тогда, если не было въ купчей постановлено условій произвольныхъ объ очисткахъ и пр.),—то это все-таки не доказываетъ, чтобы купля-продажа, коей купчая служитъ выраженіемъ во внѣшности, не была договоромъ. Купля-продажа является въ этомъ случаѣ договоромъ, приведеннымъ въ исполненіе, но сохраняющимъ и на будущее время постоянную и полную силу, такъ какъ всѣ права покупщика на имущество именно основаны на этомъ договорѣ; другими словами: приведеніе въ исполненіе купчей крѣпости и протеченіе послѣ сего извѣстнаго времени нисколько не измѣняютъ сущности самаго договора, но, напротивъ, сообщаютъ ему непоколебимую силу.

Такимъ образомъ, не представляется рѣшительно ни одного довода къ тому, чтобы, находя (какъ то дѣлаетъ «записка»), что «продажа... есть дѣйствіе, factum, основанное на согласіи», въ то же время впадать въ противорѣчіе, признавая купчую крѣпость *) (то есть письменный актъ, выражающій во внѣшности сіе согласіе продавца и покупщика о цѣнѣ и имуществѣ) особымъ способомъ пріобрѣтенія имуществъ и, какъ бы считая не существующимъ предшествующій договоръ, исключать куплю-продажу изъ числа договоровъ, вопреки ея сущности и внутреннему значенію, вопреки буквальному смыслу большей части дѣйствующихъ законовъ о куплѣ-продажѣ порождая тѣмъ безполезное и искусственное *раздѣленіе Свода Законовъ* и вводя въ заблужденіе судебныя мѣста о значеніи купчей крѣпости.

II-е. Обращаясь затѣмъ къ терминологіи Свода Законовъ, должно замѣтить, что выраженіе *«о продажѣ и куплѣ»* рѣшительно не выдерживаетъ критики **). Оно прямо указываетъ, что Сводъ Законовъ, подобно тому, какъ онъ считаетъ купчую крѣпость чѣмъ то отдѣльнымъ отъ купли-продажи, разсматриваетъ *«продажу»* и *«куплю»*, какъ

---

*) Это противорѣчитъ отчасти и слѣдующимъ словамъ въ упомянутой запискѣ: «извѣстно, что «acta» суть книги, установленныя правительствомъ «для записки «(insinuatio negotiorum) всего, что добровольно между частными людьми по произволу ихъ или по взаимному *договору* предъ правительствомъ «coram magistratu», «а не «coram judice» совершается—juris dictio voluntaria». Отъ сихъ послѣднихъ книгъ самыя *записи*, въ нихъ «вносимыя, получили названіе актовъ (стр. 25)». Съ своей стороны мы находимъ, что если «актъ» есть ничто иное, какъ «запись договора», добровольно совершеннаго сторонами, то нѣтъ основанія придавать купчей крѣпости значеніе акта, *измѣняющаго* сущность договора купли-продажи, тогда какъ она, напротивъ того, служитъ буквальнымъ выраженіемъ сего договора.

**) Впрочемъ сводъ законовъ употребляетъ и другой терминъ, означая этотъ договоръ словомъ «купля» (см. заглавіе III разд. III кн.).

нѣчто отдѣльное одно отъ другаго. Дѣйствительно, въ главѣ II упомянутаго III раздѣла, сначала говорится «I. о продажѣ» (о томъ кто можетъ продавать, какія имущества подлежатъ продажѣ), и затѣмъ «II. о куплѣ» (кто можетъ покупать, и какія имущества подлежатъ покупкѣ).

Между тѣмъ, и подобная терминологія, и подобное раздѣленіе купли-продажи представляются намъ неосновательными. Для договора купли-продажи необходимы двѣ стороны: продавецъ и покупщикъ, изъ которыхъ первый продаетъ, а второй покупаетъ извѣстное имущество, но *сущность самаго договора едина и нераздѣльна* и состоитъ въ томъ, что въ замѣнъ имущества даются деньги, какъ нѣчто равноцѣнное.

Итакъ, нашъ выводъ состоитъ въ слѣдующемъ:

а) существенныя условія купли-продажи суть: плата денегъ и передача имущества; б) подобно тому, какъ одна плата денегъ безъ пріобрѣтенія имущества не составляетъ еще договора, подобно сему и передача имущества безъ условія о полученіи за него денегъ не производитъ договора купли-продажи; в) продажа не можетъ быть безъ купли, а купля безъ продажи; г) если договоръ не дѣйствителенъ какъ купля, то онъ не можетъ быть дѣйствителенъ и какъ продажа; наконецъ д) отдѣлить продажу отъ купли также невозможно, какъ требовать, чтобы договоръ двусторонній былъ заключенъ одною стороною, ибо никто не можетъ вступать въ договоръ съ самимъ собою.

По этому съ своей стороны мы предлагаемъ для означенія этого договора терминъ *«купля-продажа»*, совмѣщающій оба эти понятія *).

Обратимся затѣмъ къ *опредѣленію* договора купли-продажи. Въ Сводѣ Законовъ не сдѣлано сего опредѣленія. По замѣчанію проф. Мейера «купля-продажа суть договоръ, по которому одна сторона «(покупатель или покупщикъ) пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы «другая сторона (продавецъ) передала ей въ собственность опредѣ«ленную вещь, и обязывается уплатить за то опредѣленную сумму «денегъ, которая называется цѣною».

---

*) Этотъ терминъ (принятый, сколько намъ извѣстно, большинствомъ русскихъ юристовъ, въ томъ числѣ и проф. Мейеромъ) есть буквальный переводъ названія сего договора въ римскомъ правѣ: «emptio venditio». Можно бы означить этотъ договоръ однимъ терминомъ «продажа», но тогда не будетъ соотвѣтствія между симъ выраженіемъ и словомъ «купчая крѣпость», означающимъ актъ договора купли-продажи. Профессоръ же Неволинъ (см. Ист. Росс. Гр. Зак. ч. III, кн. 2, стр. 40) принимаетъ терминъ Свода Законовъ «о продажѣ и куплѣ».

Въ проектѣ гражданскаго уложенія Россійской Имперіи 1814 г. предлагалось слѣдующее опредѣленіе: «купля-продажа есть договоръ, «по которому одинъ уступаетъ свою вещь въ собственность другому, «а сей платитъ за оную условленное количество денегъ» (§ 57). Въ сочиненіи «о договорахъ или вообще о контрактахъ и въ частности о продажѣ и правѣ выкупа, Семена Смирнова 1821 г.» находимъ слѣдующее опредѣленіе: (§ 1) «продажа есть договоръ, посредствомъ «котораго одинъ отдаетъ другому вещь за условленную цѣну».

Въ римскомъ правѣ сдѣлано было слѣдующее опредѣленіе купли-продажи: «et si quidem pecuniam det, ut rem accipiam, emptio et venditio sit». Купля-продажа разсматривалась какъ договоръ, по которому продавецъ (venditor) обѣщаетъ передать покупщику (emptor) вещь за условленную цѣну.

Въ Наполеоновомъ кодексѣ находимъ слѣдующее опредѣленіе: «продажа (vente) есть договоръ, которымъ одна сторона обязуется «дать имущество, а другая заплатить за это деньги».

Dalloz предлагаетъ слѣдующее опредѣленіе: это есть «договоръ, «которымъ одна сторона передаетъ или обѣщается передать право «собственности на имущество за извѣстную цѣну, которую другая «сторона обязуется уплатить».

Сообразивъ эти опредѣленія, почти буквально совпадающія между собою, мы приходимъ къ заключенію, что по договору купли-продажи одна сторона (продавецъ) отчуждаетъ свое имущество (недвижимое или движимое), а другая сторона (покупщикъ) платитъ за это имущество деньги.

Купля-продажа чаще всѣхъ другихъ договоровъ встрѣчается въ дѣйствительной жизни; она соединяетъ людей, способствуетъ переходу имуществъ отъ одного лица къ другому, удовлетворяетъ потребностямъ общества и устанавляетъ равновѣсіе между тѣми, у которыхъ есть чего нибудь слишкомъ много и тѣми, которые хотятъ пріобрѣсть то, чего у нихъ нѣтъ. Безъ нея общество было бы лишено самаго дѣйствительнаго средства — осуществлять право собственности и оживлять торговлю и промышленность.

Купля-продажа имѣетъ цѣлью пріобрѣтеніе имуществъ, необходимыхъ не только для существованія людей, но и для доставленія комфорта и тѣхъ удобствъ жизни, къ которымъ стали стремиться всѣ народы, получившіе возможность удовлетворять обыкновеннымъ жизненнымъ потребностямъ. Безъ купли-продажи (всеобщее распространеніе которой было причиною возникновенія денегъ) цивилизація едва ли могла бы сдѣлать быстрые успѣхи. Но именно потому,

что этотъ договоръ есть источникъ большихъ выгодъ, онъ по сущности своей наиболѣе въ состояніи возбуждать корысть и любостяжаніе людей. Дѣйствительно, смотря по свойству проданныхъ или купленныхъ имуществъ, продавецъ или покупщикъ могутъ злоупотреблять своимъ положеніемъ. Такъ какъ купля-продажа даетъ наиболѣе способовъ къ обманамъ, внушаемымъ гнуснымъ интересомъ, то организація этого договора есть одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ, представляющихся уму законодателя.

Мѣна могла бы существовать во вседневной жизни, если бы въ замѣнъ имущества, ему необходимаго, каждое лицо могло бы предложить другому лицу имущество, которое въ данную минуту соотвѣтствуетъ нуждамъ послѣдняго. Но съ успѣхами цивилизаціи, вслѣдствіе огромнаго разнообразія имуществъ и различія человѣческихъ потребностей, мѣна сдѣлалась затруднительною и почти невозможною. По этому установлена условная цѣнность, которая представляетъ собою всѣ имущества, находящіяся въ человѣческомъ обращеніи и могущія быть промѣниваемы одно на другое. Эта цѣнность— деньги; сверхъ того къ деньгамъ нужно отнести государственныя фонды, акціи, облигаціи и вообще всѣ другія бумаги, имѣющія на биржѣ извѣстную цѣну. Промѣнъ имущества на деньги составляетъ договоръ купли-продажи; слѣдовательно, купля-продажа есть въ сущности своей не что иное, какъ мѣна усовершенствованная и приспособленная къ потребностямъ современнаго общества *).

Затѣмъ, очевидно, что продажа есть договоръ:

а) основанный на взаимномъ соглашеніи сторонъ;

б) договоръ двухсторонній (synalagmatique);

в) договоръ не безмездный (comutatif), ибо продавецъ получаетъ деньгами стоимость продаваемаго имущества **).

Такимъ образомъ, для продажи необходимы слѣдующія условія:

1. имущество, которое должно быть продано;

2. цѣна, которую покупщикъ обязанъ заплатить; наконецъ,

3. взаимное согласіе обѣихъ сторонъ. Глоссаторы эти понятія выражали словами: «res, pretium, consensus.»

Если нѣтъ одного изъ этихъ условій, то нѣтъ и договора купли-продажи. Поэтому когда дается вещь, чтобы получить за нее дру-

---

*) При разсмотрѣніи общихъ основаній договора купли-продажи, мы будемъ по преимуществу руководствоваться сочиненіемъ «Troplong»: «de la vente ou commentaire du titre VI, du livre III, du Code Civil».

**) Продавецъ обязанъ *передать* проданное имущество; эту мысль выражаетъ и Ульпіанъ: «in primis rem praestare venditorem opportet, id est *tradere*.

гое имущество, то это мѣна, а не продажа, потому, что нѣтъ цѣны, состоящей въ деньгахъ. Если имущество продается за цѣну, показанную только для виду (слишкомъ незначительную), то это уже дареніе, а не продажа, ибо цѣль продажи состоитъ въ полученіи за имущество чего-либо равноцѣннаго. Наконецъ, нѣкоторые договоры, повидимому, совершаются въ формѣ купли-продажи, тогда какъ они по существу своему имѣютъ совершенно иное значеніе, напр: 1) выдача купчей крѣпости на имущество, вмѣсто платежа по долговому обязательству; тутъ стороны имѣютъ цѣлью погасить предыдущее обязательство, должникъ же является продавцемъ; 2 выдача купчей на имущество безденежно, чтобы вознаградить лице за услуги и пр.

---

## ГЛАВА II.

### О лицахъ могущихъ продавать и покупать.

Относительно *продажи* въ т. X, ч. I, Свода Зак. Гр. по сему предмету постановлено: «*ст. 1381.* Продавать имущество могутъ всѣ «тѣ, коимъ распоряженіе и отчужденіе онаго не воспрещено закономъ. *Ст. 1382.* Недѣйствительна продажа, учиненная малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ согласія ихъ опекуновъ и попечителей *). *Ст. 1383.* Недѣйствительна продажа, учиняемая лицами, «состоящими подъ законнымъ прещеніемъ, какъ то: безумными, сумасшедшими и расточителями, когда имѣнія сихъ послѣднихъ состоитъ «въ опекѣ.» (См. также ст. 316 Зак. Гр.) **).

---

*) Купившій завѣдомо имущество у малолѣтняго или несовершеннолѣтняго безъ надлежащаго на то разрѣшенія (ст. 277) или же требуемаго существующими о семъ законами согласія попечителей, — сверхъ возвращенія купленнаго имѣнія безъ всякаго вознагражденія, — подвергается отвѣтственности на основаніи ст. 1703 Улож. о Наказ. изд. 1866 г. (ст. 1410 и 218 Зак. Гр.).

**) «Супругамъ дозволяется продавать собственное имѣніе, не испрашивая взаимно согласія (ст. 114). Одинъ супругъ не можетъ продать имѣнія, принадлежащаго другому супругу, безъ надлежащей на то отъ него довѣренности (ст. 115). Неотдѣленныя дѣти не могутъ продавать родительскаго или другаго ожидаемаго ими въ наслѣдство имѣнія. (Ст. 183). Дѣти, достигшія совершеннолѣтія, могутъ продавать отдѣльное свое имѣніе, не испрашивая разрѣшенія ихъ родителей (ст. 191).»

Въ ст. 1381 т. X, ч. I указанъ тотъ принципъ, что право продавать основано на гражданскихъ законахъ и составляетъ *общее правило*; поэтому только тѣ лица, которымъ законъ именно воспрещаетъ продавать, лишены этого права; и слѣдовательно неспособность продавать есть *исключеніе* изъ общаго правила, и никогда не предполагается, если прямо не выражена въ законѣ. Затѣмъ ст. 1382 и 1383 не требуютъ разъясненія, ибо поименованныя въ сихъ статьяхъ неполноправныя лица, очевидно, лишены права вступать вообще въ договоры, а потому не могутъ и продавать. *)

Сверхъ того въ *ст. 1395.* Зак. Гр. постановлено: «если продавецъ, «измѣнивъ государству, убѣжитъ заграницу, то учиненная имъ продажа недвижимаго имѣнія тогда токмо считается дѣйствительною, «когда на оную вполнѣ совершенъ надлежащимъ порядкомъ купчій «актъ.» Изъ источниковъ, на коихъ основана сія статья (Улож. Царя Алексѣя Михайловича гл. XVII, ст. 38 и 39) видно, что купчій актъ въ семъ случаѣ тогда только сохранялъ силу, если онъ учиненъ *до* измѣны продавца. Этими словами мы считали бы необходимымъ дополнить 1395 ст.

Замѣтимъ кстати, что по древне-французскому праву признавали недѣйствительною продажу, учиненную лицемъ, обвиняемымъ въ преступленіи, влекущемъ за собою «capitis minutio» (ограниченіе правъ состоянія), — если это лице съ теченіемъ времени было признано виновнымъ. Это правило было основано на томъ соображеніи, что хотя лице, до признанія его по суду виновнымъ въ преступленіи, не теряло своихъ правъ и находилось по выраженію юристовъ «integri statu,» но думали, что положеніе обвиненнаго могло побудить его къ обманному переукрѣпленію имущества во вредъ казны и кредиторовъ; предполагали при заключеніи договора возможность обмана потому, что опасность, въ которой находится обвиняемый, могла побудить его къ этому. По мнѣнію Тролона, въ семъ случаѣ слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію суда разрѣшить вопросъ: послѣдовала ли продажа обманно и во вредъ кредиторовъ, или же на дѣйствительныя нужды обвиняемаго (напр. для защиты его во время судебнаго производства); однимъ словомъ: обвиняемый въ преступленіи не лишенъ ipso jure право отчуждать свое имущество. Съ своей стороны, мы согласны съ этимъ выводомъ, ибо совершеніе преступленія (за исключеніемъ измѣны государству, ст. 255 улож.

---

*) Лице, непризнанное безумнымъ или сумашедшимъ подлежащею правительственною властью, не можетъ быть стѣсняемо въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ (Уст. Гражд. Кассац. Д-та. 1869 г. № 19).

о нак. изд. 1866 г.), не влечетъ за собою конфискаціи имущества преступника, а затѣмъ интересы казны вовсе не требуютъ, чтобы продажа имущества, произведенная лицемъ до признанія его по окончательному судебному рѣшенію лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, подверглась по одной этой причинѣ уничтоженію.

Относительно *покупки* постановлено: «*ст. 1402.* Покупать имущества могутъ всѣ тѣ, кои по праву ихъ состоянія могутъ владѣть «купленнымъ имуществомъ.» *)

Точный смыслъ этой статьи состоитъ въ томъ, что покупщикъ долженъ быть не только лицемъ полноправнымъ, то есть могущимъ вообще вступать въ договоры и обязательства, но и по правамъ состоянія имѣющимъ право владѣть покупаемымъ имуществомъ. Впрочемъ, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, почти всѣ имущества могутъ быть, за немногими исключеніями, покупаемы лицами всѣхъ сословій.

Въ Наполеоновомъ кодексѣ находятся слѣдующія въ высшей степени раціональныя правила: «подъ опасеніемъ недѣйствительности договора не могутъ покупать: опекуны — имѣніе ихъ питомца; повѣренные—тѣ имѣнія, которыя поручено имъ продать; чиновники—тѣ государственныя имущества, продажа коихъ совершается черезъ ихъ посредство (ст. 1596)» *).

Но возникаетъ вопросъ: еслибы упомянутыя лица, вопреки запрещеній закона, пріобрѣли имущество и никто не оспорилъ бы купчей крѣпости, то могутъ ли они, подъ предлогомъ ея недѣйствитель-

---

*) Сверхъ того, въ сводѣ законовъ по сему предмету находятся слѣдующія спеціальныя правила: *запрещено:* а) лицамъ, не принадлежащимъ къ казачьему сословію, покупать домы и земли въ войскѣ донскомъ (ст. 1403 зак. гр.); б) монашествующимъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія покупать недвижимыя имущества въ пользу свою (т. IX, Зак. о сост. ст. 402); в) частнымъ лицамъ пріобрѣтать въ полную собственность золотоносныя россыпи въ киргизскихъ округахъ (т. VII. Уст. Горн. ст. 2557 прим.); г) въ губерніяхъ Витебской и Могилевской евреямъ покупать земли ближе, какъ въ трехверстномъ разстояніи отъ селеній помѣщичьихъ и казенныхъ (т. IX, Зак. о Сост. ст. 1506); д) иностранцамъ пріобрѣтать деревни, также незаселенныя земли внѣ городовъ (ст. 1525, 1527 тѣхъ же зак.). *Покупка:* 1) Православными монастырями, архіерейскими домами и церквами всякаго рода ненаселенныхъ недвижимыхъ имѣній (т. IX, Зак. о Сост. ст. 298, 309, 310 и прим.) и 2) Монашествующими православнаго исповѣданія келій и другихъ для ихъ употребленія строеній внутри монастырей (ст. 262)— подвергнуты ограниченіямъ.

*) Въ древнемъ Римѣ законами воспрещено было покупать: губернаторамъ въ предѣлахъ провинціи, состоящей въ ихъ управленіи, а судьямъ въ округѣ, подчиненномъ ихъ юрисдикціи.

ности, уклониться отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей, напр. платежа покупной цѣны? Тролонъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, ибо допустить противное, значило бы поощрять недобросовѣстность. Съ своей стороны, мы раздѣляемъ то же мнѣніе; хотя, говоря строго юридически, то что недѣйствительно по существу своему, не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, но настоящій случай разрѣшается не законами гражданскими, а законами *судопроизводства* гражданскаго. Вопросъ о недѣйствительности купчей можетъ быть возбужденъ не покупщиками, а прочими заинтересованными лицами; еслибы этотъ вопросъ возникъ въ законномъ порядкѣ и подлежалъ разсмотрѣнію въ существѣ, то купчая безусловно была бы признана ничтожною; но если сего не учинено, то нѣтъ повода примѣнять въ интересахъ покупщиковъ вышеупомянутую 1596 ст. Напол. Код. ибо покупщики тѣмъ самымъ, что они совершали упомянутыя купчія крѣпости, изъявили на нихъ согласіе и, какъ бы, лишили себя права оспаривать ихъ.

Въ «*положеніи о нотаріальной части*», Высочайше утвержденномъ 14-го апрѣля 1866 г. относительно *лицъ*, вступающихъ въ договоры, а въ частности—въ договоръ купли-продажи, постановлено слѣдующее: «*самоличность* неизвѣстныхъ нотаріусу лицъ, участвующихъ въ «совершеніи акта или засвидѣтельствованія, должна быть удостовѣ-«рена двумя извѣстными ему, заслуживающими довѣрія, лицами, не «отстраняя отъ сего и родственниковъ или служителей неизвѣстнаго «нотаріусу лица. Объ удостовѣреніи самоличности должно быть про-«писано въ актѣ или засвидѣтельствованіи (ст. 73). При невозможности «удостовѣриться въ самоличности кого-либо изъ участвующихъ указан-«нымъ въ предъидущей статьѣ способомъ, нотаріусъ упоминаетъ о томъ «въ актѣ или засвидѣтельствованіи, съ означеніемъ, какія, именно были «въ виду его другія относительно самоличности доказательства или свѣ-«дѣнія (ст. 74). Нотаріусу запрещается совершить акты на имя его «самаго, жены, ихъ родственниковъ и свойственниковъ (ст. 75). Но-«таріусъ долженъ сверхъ удостовѣренія въ самоличности участвую-«щихъ въ совершеніи акта, или ихъ повѣренныхъ — удостовѣриться «также, имѣютъ ли тѣ, отъ имени и на имя которыхъ актъ слѣдуетъ «совершить, *законную правоспособность.* (ст. 83). Нотаріусъ, по раз-«смотрѣніи условій или проекта, обязанъ допросить участвующихъ «въ актѣ: дѣйствительно ли они *по доброй волѣ* желаютъ его совер-«шить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе (ст. 89).» Сверхъ того, постановлены особыя правила о совершеніи актовъ, въ коихъ участвуютъ: лице не знающее по-русски, глухой, нѣмой, слѣпой или

глухонѣмой, глухой неграмотный, грамотный нѣмой и пр. (ст. 106—114). «Акты отъ имени лицъ, не имѣющихъ возможности *по болѣзни*, «или по другимъ уважительнымъ причинамъ явиться въ контору «нотаріуса, ему дозволяется совершить и на дому, внѣ часовъ, опре-«дѣленныхъ для безотлучнаго пребыванія въ конторѣ, съ соблюде-«ніемъ, впрочемъ, всѣхъ вышепредписанныхъ правилъ (ст. 114)».

---

## ГЛАВА III.

## Недвижимыя имущества, составляющія предметъ договора купли-продажи.

Въ семъ отношеніи слѣдуетъ держаться того общаго начала, что всѣ имущества, находящіяся въ человѣческомъ обращеніи, могутъ быть проданы и куплены, если только это именно не запрещено особыми указаніями.

Затѣмъ мы приступимъ къ комментарію дѣйствующихъ законовъ *).

---

*) Не подлежатъ продажѣ слѣдующія имущества: 1) участки земли отведенные по Высочайшему повелѣнію малоимущимъ дворянамъ (ст. 516 зак. гр.); 2) имѣнія заповѣдныя (ст. 485); 3) маіоратныя имѣнія въ западныхъ губерніяхъ (ст. 509). Другія же имѣнія при продажѣ ихъ подлежатъ нѣкоторымъ ограниченіямъ; сюда относятся: 1) имущества нераздѣльныя (ст. 1396 зак. гр.); 2) поіезуитскія (фундушевыя) имѣнія (т. VIII. уст. каз. им. ст. I, прим. прил. I, ст. 7—14); 3) податныя казенныя земли, продаваемыя для покупки угодій въ другомъ мѣстѣ съ цѣлью прекращенія чрезполосности (т. II, общ. учр. губ. ст. 1482); 4) недвижимыя имѣнія, принадлежащія армяно-грегоріанскимъ церквамъ и монастырямъ (т. XI, уст. иностр. испов. ст. 1012); 5) имущества римско-католическихъ духовныхъ установленій (ст. 118, сего устава); 6) имущества евангелическо-лютеранскихъ церквей (ст. 606, 610, 611); 7) собственныя земли однодворцевъ (т. IX, зак. о сост. ст. 754); 8) принадлежащіе «государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ», участки земли, полученные ими отъ помѣщиковъ по исполненіи заключенныхъ съ ними условій (т. IX, ст. 826, 827); 9) земли, дошедшія къ малороссійскимъ казакамъ отъ предковъ (ст. 862); 10) принадлежащія башкирцамъ вотчинныя земли ихъ (ст. 1469—1486 зак. гр.); 11) участки земли-принадлежащія татарамъ земледѣль, цамъ Таврической губерніи въ личную собственность (ст. 921, 922, 924—933 т. IX). и пр.

### 1) Продажа имущества чужаго.

По этому предмету въ т. X. ч. I, зак. гр. постановлено: «*ст.* 1384. «Продавать можно токмо то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ «распоряжаться по *праву собственности. Ст.* 1386. Недѣйствительна «продажа имущества, состоящаго въ пользованіи, содержаніи или «временномъ и пожизненномъ владѣніи, на которое право собствен-«ности принадлежитъ *другому. Ст.* 1387. Недѣйствительна продажа «имущества общественнаго, принадлежащаго городу или селенію «на правѣ пользованія.»

Приступая къ обсужденію этихъ статей, мы замѣтимъ, что постановленіе нашего законодательства, установляющее принципъ, что продажѣ подлежитъ только имущество, принадлежащее на *правѣ собственности*, является вполнѣ раціональнымъ. Припомнимъ кстати, что праву собственности сдѣлано слѣдующее опредѣленіе въ Сводѣ Законовъ: «кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества по закон-«ному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть, «въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключи-«тельно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться «и *распоряжаться* онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не пере-«дастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго пріобрѣ-«тателя дошла непосредственно или чрезъ послѣдующія законныя «передачи и укрѣпленія, тотъ имѣетъ на сіе имущество *право соб-«ственности* (ст. 420 зак. гр.).»

Обсуждая сущность этой статьи (редакція которой представляетъ, впрочемъ, важные недостатки), мы приходимъ къ заключенію, что существенными признаками права собственности на имущество суть: а) пріобрѣтеніе имущества по *законному укрѣпленію*; б) право независимо отъ постороннихъ лицъ *осуществлять* по своему произволу надъ имуществомъ всѣ три атрибута права собственности—владѣніе, пользованіе и распоряженіе *).

Затѣмъ дѣлаются понятными и постановленія ст. 1386 и 1387. зак. гр. Если продавать можно только имущество, принадлежащее на правѣ собственности, то: а) лице, имѣющее имущество въ пользо-

*) Въ ст. 423 зак. гр. постановлено: «право собственности есть полное, когда, въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ, безъ всякаго посторонняго участія».

ванія, содержаніи или временномъ или пожизненномъ владѣніи (ст. 1386), и б) городъ и селеніе (ст. 1387), имѣющее на правѣ пользованія землю, которая по праву собственности принадлежитъ казнѣ,—очевидно не могутъ продавать этого имущества.

Изъ цитатъ, приведенныхъ подъ ст. 1386 зак. гр., видно, что указомъ, состоявшимся при Михаилѣ Ѳеодоровичѣ въ 1637 году, постановлялось, что если по смерти вотчинниковъ изъ выслуженныхъ ими вотчинъ выдавались ихъ вдовамъ вотчины на прожитокъ, въ семъ случаѣ: «тѣмъ вдовамъ тѣхъ выслуженныхъ вотчинъ *не продати* и не заложити, и по душѣ не отдати и въ приданое за собою не писати. А будетъ пойдетъ замужъ или пострижется или умретъ, и тѣ вотчины отдавати вотчинникамъ, кто жъ тѣмъ вотчинамъ будетъ ближе по прежнимъ государевымъ указамъ и уложеніямъ». Итакъ, въ этомъ указѣ проведенъ принципъ, что нельзя продавать имущество, которое принадлежитъ не на правѣ собственности, а находится лишь въ пользованіи и владѣніи.

Впрочемъ, изъ послѣдующихъ цитатъ видно, что начало это не вполнѣ строго соблюдалось въ нашемъ законодательствѣ: такъ, сенатскій указъ отъ 15-го іюня 1814 г. (П. С. З. № 25,606) заключаетъ въ себѣ мнѣніе государственнаго совѣта, признавшаго, что если княгиня Волконская (которой мужемъ ея было завѣщано имѣніе въ пожизненное владѣніе) все то имѣніе или часть онаго заложитъ въ частныя руки,... то взыскать съ нея узаконенныя пошлины. Буде кн. Волконская, не закладывая имѣнія, оное кому-либо *продастъ* и симъ образомъ воспользуется уже въ полной мѣрѣ по духовной въ видѣ дарственной записи правомъ вотчинничества, то при семъ случаѣ взыскать пошлины двойныя».

Наконецъ, именнымъ указомъ, отъ 15-го февраля 1817 г. (П. С. З. № 26,678), постановлено: «чтобы супруга сенатора, Тайн. Сов. Неплюева, яко *временная владѣлица* предоставляемаго ей имѣнія, не продавала и не закладывала онаго сама собой; но всякій разъ, если встрѣтится въ томъ надобность, испрашивала дозволенія отъ правительствующаго сената».

Послѣ изданія свода законовъ первое общее собраніе (въ 1857 г. № 570) разсматривало вопросъ: «могутъ ли земли (въ возвращенныхъ отъ Польши губерніяхъ), принадлежащія на правѣ собственности разнымъ казеннымъ управленіямъ и отданныя частнымъ лицамъ въ такъ называемый *вѣчный чиншъ*, оставаться въ томъ же положеніи послѣ введенія въ семъ краѣ россійскихъ гражданскихъ законовъ и переходить изъ рукъ въ руки по *купчимъ крѣпостямъ*,

съ перенесеніемъ на послѣдняго покупщика всѣхъ обязанностей въ отношеніи собственника земли? При разрѣшеніи сего, принято въ соображаніе, что отдача земель въ вѣчный чиншъ въ возвращенныхъ отъ б. Польши губерніяхъ совершались формальными актами; слѣдовательно, допускалась тамъ дѣйствовавшими до 25-го іюня 1840 г. узаконеніями; что въ 4-мъ п. именнаго Высочайшаго указа отъ 25-го іюня 1840 г. велѣно законность и силу акта или документа опредѣлять по законамъ, имѣвшимъ дѣйствіе во время составленія того акта или документа, и что подобный вѣчный чиншъ допускается, подъ наименованіемъ «потомственнаго пользованія», и нынѣ дѣйствующими узаконеніями, какъ для казенныхъ, такъ и для городскихъ земель (3 п. 42 ст. и 2—5 п. 118 ст. уст. город. и сельск. хозяйств. т. XII, изд. 1842) и, слѣдовательно, не можетъ быть признаваемъ противнымъ духу нашего законодательства. Потому общее собраніе опредѣлило: всѣ земли и вообще оброчныя статьи, принадлежащія въ собственность разнымъ вѣдомствамъ, но находящіяся въ пользованіи частныхъ лицъ на правахъ *вѣчнаго чинша* или *кортомы*, оставить въ пользованіи этихъ лицъ на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, которыя присвоены имъ по первоначальнымъ документамъ, не стѣсняя *перехода* подобныхъ земель отъ одного лица къ другому никакими новыми условіями». Указъ этотъ распубликованъ для всеобщаго свѣдѣнія и руководства по западнымъ губерніямъ.

*Ст.* 1407 зак. гр. «Кто продастъ имѣніе *завѣдомо чужое*, тотъ «подвергается взысканію, во-первыхъ, всей полученной имъ цѣны и, «во-вторыхъ, всѣхъ убытковъ, нанесенныхъ какъ владѣльцу имѣнія, «такъ и покупщику, и сверхъ того отвѣтственности по ст. 1699 «улож. о наказ. изд. 1866 г.» Статья эта разсматриваетъ случай продажи имѣнія «завѣдомо чужаго», то есть такого, на которое продавецъ не имѣетъ *никакихъ* имущественныхъ правъ. Подобный поступокъ очевидно составляетъ особый видъ мошенничества и въ ст. 1699 Улож. о наказ. говорится слѣдующее: «лишенію всѣхъ правъ «состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе подвергается и тотъ, «кто продастъ завѣдомо имущество, ему не принадлежащее, безъ «особаго на то уполномочія или права» *).

Въ *Наполеоновомъ кодексѣ* постановлено: «продажа *чужаго* имущества недѣйствительна: она можетъ дать право на искъ объ убыткахъ

---

*) Тому же наказанію подвергается лицо, учинившее продажу имущества «мнимаго», напр. мертвыхъ душъ,—случай, внушившій Гоголю его безсмертное твореніе.

*

когда покупщикъ не зналъ, что имущество не принадлежитъ продавцу (ст. 1599)».

Итакъ, отличіе сего постановленія отъ ст. 1407 свода зак. гр. состоитъ въ слѣдующемъ: 1) покупщикъ тогда только имѣетъ право отыскивать понесенные имъ убытки, если онъ при покупкѣ *не зналъ*, что покупаетъ имущество отъ лица, не имѣющаго на оное никакихъ правъ; это представляется и вполнѣ раціональнымъ, ибо если покупщикъ зналъ о семъ обстоятельствѣ, то онъ является какъ бы сообщникомъ продавца; 2) не предписано безусловно подвергать продавца чужаго имущества уголовной отвѣтственности, что существуетъ въ русскомъ правѣ и съ чѣмъ мы, съ своей стороны, вполнѣ согласны.

Совсѣмъ иначе разрѣшался вопросъ о продажѣ *чужаго* имущества въ *Римскомъ* правѣ. Сіе послѣднее признавало, что цѣль договора продажи заключалась не въ томъ, чтобы покупщика сдѣлать собственникомъ, но только, чтобы ввести его во владѣніе и защитить отъ всѣхъ исковъ и притязаній. Изъ этого Ульпіанъ выводитъ (1. Dig. 28), что можно продать и чужое имущество. Такъ какъ договоръ продажи не состоялъ въ передачѣ права собственности, то для того, чтобы онъ былъ дѣйствителенъ, достаточно было, чтобы продавецъ обязался пріобрѣсть продаваемое имущество, и онъ достигалъ этой цѣли, или самъ купивъ это имущество у собственника, или получивъ отъ послѣдняго согласіе продать оное покупщику. Въ случаѣ же несогласія на это собственника, договоръ, заключенный продавцемъ и не имѣвшій въ себѣ ничего незаконнаго, давалъ право только на искъ объ убыткахъ.

Затѣмъ, мы разсмотримъ нѣкоторые вопросы:

1) Можетъ ли остаться въ силѣ продажа чужаго имущества, если съ теченіемъ времени собственникъ утвердитъ эту продажу? Очевидно нѣтъ, ибо первоначальный договоръ во всякомъ случаѣ недѣйствителенъ, но ничто не препятствуетъ собственнику выдать *новую* купчую крѣпость; и тогда послѣдняя будетъ имѣть полную силу.

2) Если лице, продавшее чужое имущество, съ теченіемъ времени по наслѣдству или инымъ образомъ сдѣлается его собственникомъ, можно ли, не смотря на это, признать продажу недѣйствительною? Строго юридически—да, но въ этомъ случаѣ практическія соображенія ведутъ къ тому, чтобы продажа была утверждена; продавецъ не можетъ жаловаться ни въ какомъ случаѣ, ибо онъ самъ виновникъ продажи, которая по этому и не должна быть уничтожена въ *его* интересахъ. Покупщикъ не понесъ отъ покупки никакихъ убытковъ; а затѣмъ всякія требованія съ его стороны объ уничтоженіи

договора не могли бы имѣть никакого основанія. Вообще, едва ли правильно держаться принципа «fiat justitia, pereat mundus», но необходимо, по возможности, стараться согласить между собою требованія законности и справедливости.

3) Если продавецъ, сдѣлавшись законнымъ собственникомъ, продаетъ третьему лицу имущество, которое онъ еще прежде того продалъ другому лицу въ то время, когда право собственности на имущество ему не принадлежало, то какому покупщику отдать преимущество,—первому или второму? Мы полагаемъ—*второму*, а первому покупщику слѣдуетъ предоставить искать убытковъ съ продавца и просить о подверженіи послѣдняго суду уголовному, какъ за воровство-мошенничество. Но существуетъ и противное мнѣніе, повидимому, соотвѣтствующее ст. 1416 зак. гр., по которому преимущество слѣдуетъ-де отдать *первому* покупщику потому, что собственность перешла къ нему ipso jure въ тотъ моментъ, когда продавецъ сдѣлался собственникомъ имущества, а затѣмъ продажа сего послѣдняго новому покупщику уже недѣйствительна. Противъ этого мы возразимъ, что ст. 1416 зак. гр. предвидитъ только тотъ случай, когда *законный* собственникъ имущества, продастъ оное двумъ лицамъ; посему эта статья не относится къ настоящему случаю; затѣмъ изъ двухъ упомянутыхъ купчихъ крѣпостей первая незаконна и недѣйствительна, а вторая имѣетъ полную законную силу. Наконецъ, невозможно на основаніи послѣдующаго событія, давая послѣднему обратную силу на прошедшее время, утвердить купчую недѣйствительную, и отмѣнить купчую выданную въ то время, когда продавецъ былъ собственникомъ имущества, слѣдовательно имѣлъ, по закону, право отчуждать его.

4) Какимъ *лицамъ* принадлежитъ искъ объ уничтоженіи продажи чужаго имущества? Эти лица суть: а) *покупщикъ*, потому что даже если бы собственникъ имущества еще не оспаривалъ продажи,—несправедливо оставлять покупщика подъ опасеніемъ, что можетъ быть предъявленъ споръ, послѣдствіемъ котораго будетъ уничтоженіе самой продажи. б) *Собственникъ*, права котораго были уничтожены продажею; для него договоръ есть «res inter alios jacta» и не можетъ имѣть никакой обязательной силы *). в) *Продавецъ* не имѣетъ

---

*) По мнѣнію Тролова, собственникъ въ семъ случаѣ не имѣетъ даже надобности предъявить искъ для уничтоженія договора продажи. Но съ этимъ мнѣніемъ мы не согласны, ибо уничтоженіе акта можетъ послѣдовать только въ порядкѣ судебномъ.

права иска. Онъ не можетъ въ своихъ интересахъ оспаривать собственныхъ дѣйствій, ибо это было бы нарушеніемъ справедливости. Самый законъ о недѣйствительности продажи чужаго имущества направленъ скорѣе противъ недобросовѣстнаго продавца, нежели въ пользу его.

Ниже мы разсмотримъ весьма любопытный вопросъ: въ теченіе какого срока (двухгодичнаго или десятилѣтняго) можетъ собственникъ имущества, проданнаго другимъ лицемъ безъ его полномочія, требовать уничтоженія продажи.

### 2) Продажа имущества, состоящаго въ общемъ владѣніи *).

«*Ст. 548.* Зак. Гр. Участникъ въ общемъ, принадлежащемъ компаніи имуществѣ, которое по свойству своему раздѣлиться не можетъ, властенъ *продать* или уступить часть свою другому, но не иначе какъ съ согласія прочихъ. Если они не захотятъ принять къ себѣ въ соучастники того, кому настоящій хозяинъ намѣренъ уступить часть свою, то должны сами уплатить за оную по справедливой *оцѣнкѣ*; но сіе не распространяется на компаніи или общества, имѣющія капиталъ на акціяхъ, которыя каждый изъ соучастниковъ можетъ продать или передать, кому пожелаетъ. *Ст. 555.* Имѣніе (раздѣльное), состоящее въ общемъ владѣніи многихъ лицъ, не можетъ быть отчуждено однимъ изъ нихъ безъ согласія всѣхъ; но каждый соучастникъ можетъ *продать* или заложить то, что на часть его изъ общаго причитается (свой жребій), съ тѣмъ, однакоже, что прочимъ соучастникамъ, если не захотятъ они допустить до *выдѣла* той части, предоставляется сохранить оную за собою, заплативъ за нее деньгами по *оцѣнкѣ. Ст. 1314.* Каждому изъ наслѣдниковъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, дозволяется отчуждать до раздѣла доставшуюся ему часть, но не прежде, однакожъ, какъ когда прочіе сонаслѣдники *отрекутся* пріобрѣсти оную для себя съ заплатою ему за нее по оцѣнкѣ».

Итакъ, сущность этихъ статей состоитъ въ томъ, что собственникъ *части* имущества, состоящаго во владѣніи нѣсколькихъ лицъ (независимо отъ того, подлежитъ или нѣтъ это имущество раздѣлу въ натурѣ), можетъ *продать свою часть* (въ натурѣ, или же если

---

*) См. также нашу статью: «Публичная продажа части общаго нераздѣльнаго имущества» («Юридическія монографія и изслѣдованія, т. I, стр. 312—318).

имущество не подлежитъ раздѣлу—то свои права на эту часть), лишь предложивъ прочимъ совладѣльцамъ пріобрѣсть эту часть по справедливой *оцѣнкѣ* и послѣ отказа ихъ отъ сего. Однимъ словомъ, совладѣльцы имѣютъ въ этомъ случаѣ «jus praeemptionis» (право преимущественной покупки).

По содержанію этихъ узаконеній въ судебной практикѣ и въ законодательномъ порядкѣ (по дѣлу Бахиревой и Кошанской) возбужденъ былъ вопросъ: «можетъ ли быть совершаема купчая» крѣпость на принадлежащую продавцу *часть* имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи, безъ представленія *согласія* прочихъ совладѣльцевъ на отчужденіе сей части, если мѣсту, совершающему купчую, сдѣлалось *извѣстнымъ*, что имѣніе состоитъ въ общемъ владѣніи?»

Вопросъ этотъ разрѣшенъ *отрицательно* (то-есть признано необходимымъ представленіе согласія совладѣльцевъ на отчужденіе продаваемой части) по слѣдующимъ соображеніямъ: «установивъ право соучастниковъ въ общемъ владѣніи требовать раздѣла или же отчуждать причитающіяся имъ части до раздѣла, законы наши (вѣроятно, въ видахъ противодѣйствія отчужденію имѣній или переходу оныхъ къ чужеродцамъ и раздробленію ихъ) предоставляютъ соучастникамъ въ общемъ владѣніи и въ особенности на случай отчужденія однимъ изъ нихъ причитающейся ему доли—*преимущественное право* на пріобрѣтеніе оной. Въ ст. 555 къ дозволенію соучастнику въ общемъ владѣніи продать или заложить то, что на *часть* его изъ общаго причитается, присовокуплено: «съ тѣмъ, однако, что прочимъ соучастникамъ, если *не захотятъ они допустить до выдѣла той части*, предоставляется сохранить оную за собою, заплативъ за нее деньгами *по оцѣнкѣ*; а въ статьѣ 1314 къ дозволенію сонаслѣдникамъ, состоящимъ въ общемъ владѣніи, *отчуждать до раздѣла* доставшуюся каждому изъ нихъ часть, присовокуплено: «но не прежде, однако же, какъ когда прочіе сонаслѣдники отрекутся пріобрѣсти оную для себя съ заплатою ему за нее по оцѣнкѣ». Очевидно, что при этой не совсѣмъ сходной редакціи статей 555 и 1314, право соучастниковъ въ общемъ владѣніи при продажѣ однимъ изъ нихъ своего жеребья, по статьѣ 555, относится лишь къ случаю *требованія выдѣла* проданной части; между тѣмъ, по статьѣ 1314 сонаслѣдники могутъ противиться *самому отчужденію жеребья* независимо отъ всякаго требованія выдѣла онаго, то-есть и въ томъ случаѣ, еслибы посторонній пріобрѣтатель соглашался оставаться въ *общемъ* съ ними владѣніи. Различіе въ изложеніи сихъ статей не имѣетъ, впрочемъ, никакого основанія въ источникахъ сихъ постановленій, ибо

какъ та, такъ и другая основаны на ст. 14, главы XVII, уложенія 1649 г. *). Впрочемъ, не смотря на это различие въ редакціи сихъ двухъ статей, къ настоящему случаю, въ которомъ идетъ рѣчь о имѣніи, состоящемъ въ общемъ владѣніи *по праву наслѣдства*, по продажѣ однимъ изъ *сонаслѣдниковъ* причитающейся ему изъ сего общаго наслѣдства доли до раздѣла, подлежитъ прямому примѣненію статья 1314-я, по точному смыслу которой таковая продажа допускается не иначе, какъ по предварительномъ *отреченіи* прочихъ сонаслѣдниковъ отъ пріобрѣтенія оной для себя съ платою ему за нее по оцѣнкѣ **). Такимъ образомъ, на основаніи дѣйствующихъ узаконеній для продажи однимъ изъ сонаслѣдниковъ причитающейся ему изъ общаго имѣнія доли до раздѣла, требуется на таковую продажу *предварительное* изъявленіе *согласія* прочихъ сонаслѣдниковъ. Въ семъ отношеніи сдѣлано изъятіе лишь для губерній Черниговской и Полтавской, въ которыхъ по ст. 556 каждый изъ соучастниковъ въ общемъ, подлежащемъ раздѣлу, имѣніи можетъ безусловно уступить до раздѣла свое право на причитающуюся ему изъ общаго имѣнія часть другому, который въ семъ случаѣ представляетъ уже собою лицо того соучастника, отъ коего къ нему таковое право перешло. Самое внесеніе сего постановленія въ видѣ особеннаго для губерній Черниговской и Полтавской изъятія еще болѣе подтверждаетъ, что по общимъ законамъ нужно на случай такого отчужденія требовать предварительно согласія соучастниковъ.

---

*) Въ ст. 14-й главы XVII Уложенія 1649 г. постановлено, что если одинъ изъ сонаслѣдниковъ свой жеребій въ отцовской вотчинѣ продать или заложить захочетъ «и ему тотъ свой жеребій продать или заложить вольно. А буде братья его тое отцовскія вотчины съ нимъ раздѣлить не похотятъ и учнутъ бити челомъ государю, чтобы государь пожаловалъ ихъ, велѣлъ у нихъ за тотъ брата ихъ вотчинный жеребій взяти брату ихъ деньги: и у нихъ за тотъ вотчинный жеребій велѣти брату ихъ взяти деньги, по оцѣнкѣ, чего та вотчина стóитъ.»

**) Нужно еще замѣтить, что по ст. 555 при продажѣ однимъ изъ соучастниковъ въ общемъ, *могущемъ быть раздѣльнымъ имѣніи* причитающагося ему жеребья, другіе соучастники въ правѣ удержать оный по оцѣнкѣ, независимо отъ предлагаемой ему за сей жеребій цѣны; то же самое въ ст. 548 постановлено въ отношеніи къ участку въ общемъ *нераздѣльномъ* имуществѣ; между тѣмъ, по ст. 549 при продажѣ жеребья соучастникомъ въ горномъ заводѣ, то-есть имѣнія *нераздробляемомъ*, другіе соучастники могутъ удержать оный за собою лишь уплатою *предложенной* цѣны, а не *по оцѣнкѣ*. Ст. 555 и 548 представляютъ несообразность, которую слѣдовало бы исправить.

### 3) Продажа имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ.

«*Ст. 1388* зак. гр. Продавать можно имущество токмо *свободное*, «то-есть не состоящее *подъ запрещеніемъ* въ письмѣ купчихъ и за-«кладныхъ крѣпостей. Изъ сего правила изъемлются слѣдующіе слу-«чаи: 1) если имущество состоитъ подъ запрещеніемъ по иску или «взысканію въ извѣстной и *опредѣленной суммѣ*, то продажа онаго «разрѣшается, какъ скоро предъ совершеніемъ купчей крѣпости *вне-«сена* будетъ въ то самое мѣсто вся сумма иска или взысканія, и «тѣмъ самымъ причина запрещенія уничтожится, или же представле-«но будетъ въ обезпеченіе другое *во всемъ равное* *) прежнему имуще-«ство, и когда притомъ другаго никакого запрещенія въ виду не «будетъ; 2) если имущество состоитъ подъ запрещеніемъ, по залогу «въ банкѣ, въ опекунскомъ совѣтѣ или въ приказѣ общественнаго «призрѣнія: то продажа онаго разрѣшается, какъ скоро получено бу-«детъ *согласіе* сихъ установленій на таковую продажу съ переводомъ «долга; 3) если запрещеніе наложено въ обезпеченіе какого либо *до-«хода*, который владѣлецъ имущества обязался вносить въ пользу го-«сударственныхъ или общественныхъ заведеній: то продажа разрѣ-«шается, когда обезпеченіе, утвержденное на имуществѣ, замѣнено бу-«детъ постояннымъ и равнымъ доходомъ съ наличнаго капитала» **).

Сообразивъ эту статью закона, мы приходимъ къ заключенію, что на имѣніе, состоящее подъ *запрещеніемъ*, купчая крѣпость можетъ быть совершена только при слѣдующихъ условіяхъ:

---

*) Редакція эта не выдерживаетъ критики, ибо конечно запрещеніе можетъ быть переведено и на имущество, *превышающее* цѣнностью имѣніе, служившее первоначальнымъ обезпеченіемъ; полное же равенство даже цѣнности двухъ имуществъ едвали возможно.

*) Это последнее постановленіе является неправильнымъ, ибо въ силу его, если напр. собственникъ имѣнія, стоящаго 10,000 р. сер., по особому акту обязался вносить ежегодно въ пользу училища 100 р. съ обезпеченіемъ этого платежа исключительно на его имѣніи, на которое и наложено запрещеніе,—то онъ затѣмъ не можетъ продать свое имѣніе, не внеся такого капитала, проценты съ котораго составляли бы 100 р. с. ежегоднаго дохода. Мы находимъ, что сіе постановленіе воспрепятствуетъ частнымъ лицамъ дѣлать подобныя пожертвованія въ пользу богоугодныхъ заведеній, и что если доходъ обезпеченъ на имѣніи, то обязанность платить оный, примѣняясь къ ст. 2120 и прим. 2 ч. X т., переходитъ на покупателя имѣнія. Согласно нашему мнѣнію разрѣшено первымъ общимъ собраніемъ дѣло о Вишерской мельницѣ, изъ обстоятельствъ котораго, впрочемъ, видно, что запрещеніе на имѣніе, служившее обезпеченіемъ дохода, наложено не было.

а) предварительнаго *снятія самаго запрещенія* посредствомъ: 1) внесенія суммы, въ обезпеченіе которой запрещеніе наложено на имущество, или 2) перевода запрещенія на другое равное по цѣнности имущество.

б) Такъ какъ запрещеніе по дѣйствующимъ законамъ (п. 2, ст. 1814 и ст. 1819, ч. 2, т. X, и ст. 604, уст. граж. суд.) можетъ быть наложено не только на опредѣленное имущество «in individuo», но и на *извѣстное лице* (всеобщее запрещеніе, налагаемое на всякое имущество, которое окажется принадлежащимъ такому то лицу, когда неизвѣстно гдѣ находится это имущество), то оказывается, что если кому-либо принадлежатъ 10 имѣній цѣнностью на 100,000 р. с. и припечатано всеобщее запрещеніе, то ни одно изъ этихъ имѣшій не можетъ быть продано, хотя бы цѣнность ихъ въ 100 разъ превосходила сумму того взысканія, въ обезпеченіе котораго наложено запрещеніе, доколѣ при отсутствіи сношеній между присутственными мѣстами 10 разъ не будетъ вычтена изъ покупныхъ суммъ за каждое имѣніе сумма того взысканія, въ обезпеченіе котораго наложено всеобщее запрещеніе. Если же сумма взысканія неизвѣстна, то невозможна продажа всѣхъ этихъ имѣній.

в) Присутственное мѣсто, совершающее купчую крѣпость, должно собирать справки о запрещеніяхъ не только изъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгъ и объявленій сената, но и изъ *собственныхъ дѣлъ своихъ*, ибо въ ст. 1456 зак. гр. предписывается справиться: «не поступали ли прямо въ судебное мѣсто, совершающее актъ, откуда-либо *требованія* о запрещеніи», а въ ст. 1458 сказано: «если же (прис. мѣсто) совершитъ (купчую) упустя изъ виду *извѣстные по его дѣламъ* долги или запрещенія, то взыскиваются оные» и пр. Эти постановленія нисколько не согласованы съ ст. 1830, ч. 2, т. X, въ которой постановлено, что запретительная книга, совокупно съ разрѣшительною, служитъ *единственнымъ источникомъ* всѣхъ справокъ по запрещеніямъ. Согласить эти статьи между собою является вполнѣ необходимымъ.

Затѣмъ, мы прослѣдимъ по полному собранію законовъ, какимъ образомъ произошла ст. 1388 *исторически?*

Сенатскимъ указомъ отъ 14-го февраля 1805 г. (№ 21,622) разрѣшено дѣло, изъ котораго видно, что Рязанскою гражданскою палатою дозволено совершить купчую отъ Павловой Ситкину на имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ—на томъ-де основаніи, что Ситкинъ «пріемлетъ запрещеніе то на покупаемое имъ у Павловой имѣніе *на свое уже имя* и палатою учинено ему на оное запрещеніе». Но

сенатъ призналъ: «какъ таковой *съ лица на лицо* переводъ запрещеній имѣній по суднымъ дѣламъ, въ обезпеченіе исковъ представленныхъ, дозволенъ быть не можетъ и законнаго постановленія нѣтъ», посему учиненную продажу слѣдуетъ уничтожить, опубликовавъ за неправильное постановленіе гражданскую палату.

Указомъ сената 24-го января 1810 г. (№ 24,102) признана недѣйствительною и запись, въ гражданской палатѣ совершенная, за имѣвшимся на запроданное по ней имѣніе *запрещеніемъ*, которое дѣлается на тотъ конецъ, дабы подверженное оное имѣніе не было переведено изъ однѣхъ рукъ въ другія; напротивъ чего, однакожъ, по содержанію означенной записи до совершенія еще настоящей крѣпости, деньги за то имѣніе получены и предположено отдать оное во владѣніе покупщицѣ Авдулиной; слѣдовательно, совершена та запись въ противность узаконенныхъ о запрещеніи имѣнія правилъ, по которымъ переходъ тѣхъ имѣній отъ одного въ другое владѣніе непозволителенъ; *и для того совершеніе записей на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ, вовсе запретить и впредь оныхъ нигдѣ совершать не позволять.* Указъ этотъ распубликованъ во всеобщее свѣдѣніе.

Другимъ указомъ сената отъ 30-го сентября 1810 г. (о которомъ упоминается въ пол. соб. зак. 1823 г. № 29,620) пояснено: «не должно только совершать однѣхъ тѣхъ записей, по которымъ имѣнія, находящіяся подъ запрещеніемъ, *переходятъ* отъ одного владѣльца къ другому въ видѣ *дѣйствительной продажи* или передачи, равную силу съ нею имѣющей».

Правительствующій сенатъ, указомъ отъ 29-го сентября 1823 г. (№ 29,620), разрѣшилъ дѣло Третьякова и Чагиной, по которому губернскій прокуроръ далъ слѣдующее заключеніе: «поелику указами 1810 г. января 24-го и сентября 30-го на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ, возбранено совершать записи, по коимъ имѣніе переходитъ отъ одного владѣльца къ другому: и слѣдовательно, Третьяковъ и Чагина просятъ того, что воспрещено закономъ; притомъ какъ въ указахъ тѣхъ нѣтъ исключеній или обстоятельствъ, по которымъ бы законъ сей или терялъ свою силу или бы ослаблялся въ дѣйствіяхъ, то за симъ и условіе или пожертвованіе просителей, что они *согласны при открывшемся взысканіи отдать для удовлетворенія онаго то же самое имѣніе*, въ уваженіе принято быть не можетъ». Сенатъ, соглашаясь съ симъ заключеніемъ, опредѣлилъ: въ просьбѣ Третьякову и Чагиной отказать, и впредь никакихъ условій, содержащихъ продажу недвижимаго имѣнія и переходъ онаго во владѣніе отъ продавца къ покупщику при существованіи запрещеній, не принимать

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, сенатъ постановилъ: «если предъявлены будутъ подобныя условія, то непремѣнною обязанностью вмѣняется гражданскимъ палатамъ дѣлать выправки о запрещеніяхъ продавцу, и когда оныя окажутся, и *продавецъ другаго собственнаго имѣнія, въ законномъ достоинствѣ тѣ запрещенія обезпечивающаго, не представитъ, тогда оныя условія, безъ дальнѣйшаго производства предъявителямъ возвращать*. Указъ этотъ распубликованъ во всеобщее свѣдѣніе и руководство.

Наконецъ, въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи оберъ-прокурора святѣйшаго синода (см. сенатскій указъ, 24-го мая 1826 г. № 365), послѣдовавшемъ по дѣлу о претензіяхъ, предъявленныхъ къ «коммиссіи сооруженія храма во имя Христа Спасителя въ Москвѣ», изложено слѣдующее: «иски по казеннымъ долгамъ и недоимкамъ, по частнымъ просроченнымъ долгамъ и такимъ спорамъ и взысканіямъ, по коимъ (на имѣніе) предварительно налагается *запрещеніе* судебными мѣстами, *обыкновенно* обезпечиваются *вычетомъ* соразмѣрной суммы изъ денегъ, покупщикомъ продавцу платимыхъ. Безъ сего вычета гражданская палата не должна совершать и купчей крѣпости; если же совершитъ, упустя изъ виду извѣстные по *дѣламъ ея* долги или запрещенія, то *обыкновенно* взыскиваются оные сперва съ того, кто самъ взысканію подлежалъ, а потомъ, чего не достаетъ, съ гражданской палаты».

Такимъ образомъ, оказывается, что статья 1388-я основана на сенатскихъ указахъ, которыми до изданія Свода Законовъ разрѣшались возникавшіе на практикѣ случаи. Въ особенности часто возбуждаемъ былъ вопросъ: «можно ли, при продажѣ состоящаго подъ запрещеніемъ (въ обезпеченіе взысканія) имѣнія, совершать купчую безъ вычета изъ покупной цѣны суммы взысканія, но съ переводомъ запрещенія съ продавца на покупщика? Вопросъ этотъ постоянно разрѣшался *отрицательно* и, по нашему мнѣнію, совершенно правильно, ибо при существованіи въ дѣйствующемъ законодательствѣ наложенія запрещенія *на лице* (всеобщее запрещеніе), можетъ оказаться, что подъ этимъ запрещеніемъ состоитъ уже покупщикъ, на котораго переведено новое запрещеніе по продаваемому имѣнію *).

---

*) Ниже мы разсмотримъ вопросъ, на сколько правила о наложеніи запрещеній согласны съ началами ипотечной системы (гл. IV), и подвергнемъ комментарію ст. 1456—1463 Зак. Гражд.

### 4) Продажа эксдивизорских участковъ.

«*Ст. 1390* зак. гр. Въ западныхъ губерніяхъ отчужденія участ-«ковъ, доставшихся по эксдивизорскимъ рѣшеніямъ (по постанов-«леніямъ прежняго времени, означеннымъ въ ст. 1364), въ удов-«летвореніе долговыхъ претензій, дозволяются владѣльцамъ тако-«выхъ участковъ лишь въ томъ случаѣ, если за оные уплачены ими «крѣпостныя пошлины, хотя бы на рѣшенія эксдивизорскихъ судовъ «принесены были апелляціонныя жалобы; но при семъ въ купчихъ «крѣпостяхъ надлежитъ означать: а) десятилѣтнее, на основаніи «ст. 1364 сего свода, право должника на выкупъ имѣнія, буде онъ «при отдачѣ имѣнія на эксдивизію право сіе выговорилъ; б) со-«стояніе дѣла подъ апелляціею; в) обязанность сохранять участокъ «въ томъ же видѣ, какъ оный пріобрѣтенъ, и г) запрещеніе закла-«дывать покупаемый участокъ въ кредитныя установленія и въ «частныя руки впредь до окончательнаго рѣшенія эксдивизорскаго «дѣла. Участки въ раздробительно владѣемыхъ по эксдивизіямъ «домахъ могутъ быть продаваемы только владѣльцамъ другихъ ча-«стей означенныхъ домовъ и не иначе какъ въ полномъ каждаго «участка составѣ, безъ всякаго дальнѣйшаго оныхъ раздробленія».

Статья эта для лицъ, незнакомыхъ съ постановленіями литовскаго статута, нуждается въ разъясненіи: *) въ западныхъ, возвращенныхъ отъ б. Польши, губерніяхъ, по мѣстнымъ узаконеніямъ удовлетвореніе кредиторовъ несостоятельнаго должника производилось чрезъ раздѣлъ (exdivisio) между ними въ натурѣ имѣнія его, по соразмѣрности долговой претензіи каждаго изъ нихъ. Такой порядокъ удовлетворенія кредиторовъ существовалъ до обнародованія въ означенныхъ губерніяхъ Высочайшаго указа 25-го іюня 1840 г. о введеніи въ нихъ дѣйствія россійскихъ гражданскихъ законовъ, на основаніи коихъ для удовлетворенія долговъ имѣніе должника подвергается публичной продажѣ.

*) Во время нашей судебной практики въ 1-мъ отд. 3-го департамента сената намъ пришлось докладывать эксдивизорское дѣло о долгахъ помѣщиковъ Антона и Кастаны Жабовъ, перешедшее на разсмотрѣніе II Общаго Собранія сената. Одна печатная записка по этому дѣлу занимала 819 стр.; всѣхъ долговыхъ претензій, дѣйствительность и старшинство коихъ пришлось обсуждать по литовскому статуту и позднѣйшимъ конституціямъ, было предъявлено 91. Рѣшеніе же эксдивизорскаго суда, подлежавшее разсмотрѣнію въ 1862 г., состоялось 7-го іюня 1835 года; при такой медленности дѣлопроизводства выдѣлъ кредиторамъ въ натурѣ участковъ изъ имѣнія кредитора, представлялся вполнѣ раціональнымъ.

Этимъ же Высочайшимъ указомъ распространено на упомянутыя губерніи дѣйствіе правилъ, изложенныхъ въ Высочайше утвержденномъ 3-го апрѣля 1840 г. мнѣніи государственнаго совѣта, относительно возникшихъ въ губерніяхъ Витебской и Могилевской вопросовъ по долговымъ дѣламъ. Правилами 3-го апрѣля предписано было: «имѣніе должника при взысканіи долговъ, вмѣсто раздѣла между кредиторами, подвергать *публичной продажѣ*; по тѣмъ же дѣламъ, по которымъ рѣшенія эксдивизорскихъ судовъ, вслѣдствіе аппеляціи, находились въ разсмотрѣніи судебныхъ мѣстъ, не назначать новаго *передѣла*, если выдѣлъ въ натурѣ участковъ изъ имущества признанъ будетъ подлежащимъ исправленію; но вмѣсто того обращать имѣніе въ публичную продажу для удовлетворенія заимодавцевъ по *старшинству* претензій ихъ.

При исполненіи сихъ законовъ и вслѣдствіе примѣненія ихъ къ эксдивизорскимъ дѣламъ, по коимъ участки выдѣлены были изъ имѣній несостоятельныхъ должниковъ по рѣшеніямъ, обжалованнымъ апелляціями, возникли въ Виленской гражданской палатѣ два вопроса:

1) могутъ ли быть совершаемы *купчія крѣпости* на продажу такихъ участковъ отъ однихъ лицъ другимъ?

2) могутъ ли подобные участки подлежать *выкупу* со стороны вотчинниковъ?

1) По *первому* вопросу было заявлено мнѣніе о томъ, чтобы не допускать совершенія купчихъ крѣпостей на продажу участковъ, выдѣленныхъ рѣшеніемъ эксдивизорскаго суда, обжалованнымъ апелляціею, не воспрещая, впрочемъ, *продавать денежныя претензіи*, по коимъ сдѣланы выдѣлы, посредствомъ *надписей* и *передаточныхъ* актовъ. Но противъ сего возражали: а) что передача по надписямъ долговыхъ претензій, съ какою соединялась бы передача и самыхъ эксдивизорскихъ участковъ, не была бы согласна съ духомъ нашего законодательства, требующаго по силѣ ст. 728 Зак. Гр., чтобы при всякомъ переходѣ недвижимаго имущества былъ совершаемъ крѣпостной актъ; б) что въ эксдивизорскихъ дѣлахъ, обжалованныхъ апелляціею, слѣдуетъ, по силѣ п. 11 мнѣнія государственнаго совѣта 3-го апрѣля 1840 г. (распространеннаго на западныя губерніи именнымъ указомъ 25-го іюня 1840 г.), руководствоваться литовскими законами, кромѣ одного лишь случая продажи имѣнія, именно: «если *раздѣлъ* имущества будетъ признанъ подлежащимъ *исправленію*». Литовскій же статутъ допускалъ, вообще, передачу эксдивизорскихъ участковъ отъ одного лица къ другому съ сохраненіемъ лишь права

выкупа должника, не смотря на апелляцію. По соображеніи всѣхъ сихъ обстоятельствъ и представленія Виленскаго гражданскаго губернатора о томъ, что было бы стѣснительно запретить передачу эксдивизорскихъ участковъ, было признано необходимымъ *допустить* попрежнему *продажу* эксдивизорскихъ участковъ, коими заимодавцы уже введены во владѣніе, не смотря на принесенную апелляцію, примѣняясь къ ст. 776 и 1392 Зак. Гр. о продажѣ спорнаго имущества.

2) По *второму* вопросу относительно *выкупа* эксдивизорскихъ участковъ было признано необходимымъ постановить: а) что вотчинники участковъ, выдѣленныхъ ихъ кредиторамъ по эксдивизорскимъ рѣшеніямъ, обжалованнымъ апелляціями, имѣютъ полное право во всякое время принять тѣ участки обратно въ свое владѣніе, внеся въ подлежащее судебное мѣсто слѣдующую на удовлетвореніе долга ихъ сумму, въ выдачѣ коей заимодавцу надлежитъ поступить по точнымъ словамъ 5 пункта ст. 749, 2 ч. X т., и б) что предоставленное должникамъ литовскими узаконеніями и указами 16 мая 1807 г. и 7 апрѣля 1810 г. право выкупа имѣній ихъ въ теченіе десятилѣтняго срока относится не къ такимъ эксдивизорскимъ рѣшеніямъ, кои обжалованы апелляціями и подлежатъ еще пересмотру, но къ такимъ, кои вошли уже въ окончательную законную силу, почему и начало десятилѣтняго срока должно быть исчисляемо для должниковъ со времени объявленія имъ съ подпискою таковаго окончательнаго рѣшенія.

На основаніи сихъ соображеній была издана статья 1390 зак. гражд. *).

## 5) Продажа имущества, подвергнутаго опекѣ, описи или секвестру.

«*Ст. 1394* зак. гр. Запрещается частному владѣльцу продавать «имущество, состоящее въ опекѣ, описи или секвестрѣ *). *Ст. 1415.* «Кто продастъ имѣніе, подвергнутое по какому либо случаю (кромѣ

---

*) Мы считаемъ безполезнымъ подвергать разсмотрѣнію 1393 ст. зак. гр., сущность которой состоитъ въ томъ, что «если какое либо имущество запрещено продавать безъ разрѣшенія начальства (напр. поссессіонныя фабрики, земли, отданныя съ условіемъ заселенія оныхъ и пр.), то продажа, безъ сего разрѣшенія учиненная, есть недѣйствительная». Редакція этой статьи представляетъ то, что принято называть «circus in definitione».

*) Окончаніе этой статьи, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, нынѣ потеряло силу.

«именно опредѣленнаго въ уставѣ о предупр. и пресѣч. прес.) опе-
«кѣ, описи или секвестру: тотъ подвергается уголовному суду на
«основаніи ст. 2291 Улож. о наказ. (ст. 1700 по изд. 1866 г.); между
«тѣмъ проданное имѣніе возвращается въ *прежнее положеніе*; покуп-
«щику предоставляется искать заплаченныхъ имъ денегъ и убытковъ
«съ продавца; чего же не достанетъ, то взыскивается, въ случаѣ
«если проданное имѣніе состояло подъ запрещеніемъ — съ членовъ
«и секретаря того прис. мѣста, которое допустило противозаконную
«продажу. Сверхъ того члены, секретарь, надсмотрщикъ и писецъ,
«по мѣрѣ ихъ участія въ семъ упущеніи, предаются уголовному
«суду по законамъ. Но если запрещенія наложено не было, то взы-
«сканіе заплаченной за имѣніе суммы и убытокъ покупщика обра-
«щаются послѣ продавца на виновныхъ въ семъ упущеніи».

Такимъ образомъ, продажа *завѣдомо* имѣнія, состоящаго въ опекѣ, описи или секвестрѣ, имѣетъ слѣдующія послѣдствія:

а) продавецъ **) подвергается суду уголовному;

б) проданное имѣніе возвращается въ прежнее положеніе;

в) покупщику предоставляется искать заплаченныхъ денегъ и убытковъ съ продавца и виновныхъ въ семъ упущеніи должностныхъ лицъ.

Въ судебной практикѣ возникалъ вопросъ: «можетъ ли быть продано имѣніе, о подверженіи котораго *опекѣ* сдѣлано было *распоряженіе*, оставшееся *безъ исполненія*, и безъ наложенія на имѣніе запрещенія? Разрѣшая этотъ вопросъ утвердительно, первое общее собраніе (№ 58) признало, что въ настоящемъ дѣлѣ предназначенное въ опеку имѣніе было продано прежде поступленія онаго въ опеку, и запрещенія на имѣніе наложено не было. Покупщица же Абалій тѣмъ болѣе имѣла право обезпечиваться въ покупкѣ имѣнія, что оное поступило къ ней прямо изъ-подъ залога въ другихъ рукахъ; который не могъ бы существовать надъ имѣніемъ, состоящимъ въ запрещеніи, каковаго дѣйствительно, какъ выше сказано, не было.

Московское же общее собраніе по тому же вопросу пришло къ противоположному заключенію, именно обсуждая: слѣдуетъ ли признавать дѣйствительно совершенную Ушаковымъ 12 января 1843 г. купчую крѣпость, нашло, что вопросъ сей разрѣшается *отрица-*

---

**) Онъ подлежитъ на основаніи ст. 1700 Улож. лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ одну изъ отдаленныхъ губерній, кромѣ сибирскихъ, или отдачѣ въ рабочій домъ по второй степени 33 ст. Улож.

*тельно* буквальнымъ смысломъ 776 и 1415 ст. т. X, ч. I; по силѣ первой изъ сихъ статей, существующій объ имѣніи судебный споръ не долженъ служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, развѣ бы по сему спору именно наложено было на имѣніе запрещеніе или *назначено отдать оное въ опеку*. На основаніи же ст. 1415 «кто продастъ имѣніе, подвергнутое по *какому либо случаю* (кромѣ именно опредѣленнаго въ уставѣ о предупр. и пресѣч. прест.) опекѣ, описи или секвестру, тотъ подвергается уголовному суду на основаній стат. 2291 Улож. о наказ., между тѣмъ проданное имѣніе возвращается въ прежнее положеніе, а покупщику предоставляется искать заплаченныхъ имъ денегъ и убытковъ съ продавца». Употребленное въ первой изъ сихъ статей выраженіе *«когда имѣніе назначено взять въ опеку»* достаточно ясно обнаруживаетъ, что продажа считается недѣйствительною не только въ томъ случаѣ, когда имѣніе уже взято въ опеку, съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ для извѣстныхъ случаевъ формальностей, подробно опредѣленныхъ въ уставѣ о предупр. и пресѣч. прест., но даже когда оно еще только *назначено* ко взятію въ опеку. На основаніи же ст. 1415 воспрещается продавать имѣніе, подвергнутое опекѣ не только за расточительность или жестокое обращеніе, но вообще *по какому либо случаю, кромѣ именно опредѣленнаго въ уставѣ о предупр. и пресѣч. прест.* Примѣненіе сихъ статей къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла обнаруживаетъ, что Ушаковъ, на имѣніе коего, по распоряженію б. начальника губерніи, была наложена опека *21 сентября* 1842 г., о чемъ ему было извѣстно черезъ сношеніе съ опекуномъ Рябовымъ, не имѣлъ права совершать *12 января* 1843 года на означенное имѣніе купчую крѣпость. Хотя же покупщица имѣнія Ольга Аракина и доказываетъ дѣйствительность купчей тѣмъ, что совершеніе оной *предшествовало* не только постановленію дворянскаго собранія о взятіи имѣнія въ опеку, но даже и распоряженію о наложеніи на оное запрещенія; но всѣ эти возраженія опровергаются буквальнымъ смысломъ вышеприведенныхъ узаконеній, на основаніи коихъ *одно назначеніе* имѣнія въ опеку уже лишаетъ владѣльца права совершать на оное купчую крѣпость *).

---

*) По вопросу *о послѣдствіяхъ запрещенной купли-продажи*, изъ свода законовъ могутъ быть выведены слѣдующія главныя основанія: 1) купля-продажа, учиненная вопреки законныхъ *воспрещеній*, сверхъ *недѣйствительности* ея, подвергаетъ виновныхъ законнымъ взысканіямъ (ст. 1406); 2) продавшій имущество — завѣдомо чужое (ст. 1407), завѣдомо краденое или черезъ насиліе или

### 6) Продажа имущества, имѣющаго достаться по наслѣдству.

Въ т. X, ч. 1, зак. гражд. постановлено: ст. 1389, «продать дозволяется только то имѣніе, которое состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи, или на которое продавецъ имѣетъ право собственности; посему продажа имущества, которое *впредь* можетъ принадлежать продавцу *по наслѣдству*, недѣйствительна.

*Ст. 709.* «Записи объ уступкѣ, *продажѣ* или обремененіи долгами *ожидаемаго наслѣдства* при жизни того, послѣ кого должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными *).

По содержанію этихъ статей мы обсудимъ слѣдующіе вопросы:

1. Какъ образовались они исторически?

2. Насколько является согласнымъ съ началами гражданскаго права воспрещеніе продажи наслѣдства, еще не открывшагося?

3. Не слѣдуетъ ли въ семъ отношеніи установить различіе между продажею наслѣдства, состоящаго изъ имѣнія родоваго, и наслѣдства изъ имѣній благопріобрѣтеннаго? и

4. Можетъ ли наслѣдникъ, не продавая другому лицу своихъ правъ, *отречься* въ особомъ актѣ отъ ожидаемаго наслѣдства?

1. *Историческое* происхожденіе упомянутаго постановленія слѣдующее: правительствующій сенатъ указомъ 20-го декабря 1730 г. (п. с. зак. № 5658) разсматривалъ дѣло о наслѣдствѣ Линевыхъ. Ларіонъ Линевъ завѣщалъ свое недвижимое имущество сыну своему Антону. Послѣдній, справивъ за собою это имущество, заложилъ оное Востинскому за 400 р. Тогда Ларіонъ Линевъ совершилъ новое завѣщаніе, которымъ, въ отмѣну прежняго, все свое имущество отписалъ своему внуку (отъ другаго сына) и вскорѣ затѣмъ умеръ.

---

обманъ полученное (ст. 1408) — подвергается взысканію полученной имъ цѣны, отвѣчаетъ за всѣ убытки, понесенные участвующими въ дѣлѣ лицами, и подлежитъ уголовной отвѣтственности по улож. о наказ. 3) купившій завѣдомо—имущество краденое или полученное черезъ насиліе или обманъ или же пріобрѣвшій имущество у малолѣтняго безъ надлежащаго разрѣшенія—долженъ безмездно возвратить имущество собственнику и предается уголовному суду (ст. 1409 и 1410 зак. гр.) 4) лицо, продавшее одно и то же имѣніе двумъ лицамъ, подвергается уголовной отвѣтственности (ст. 1416 зак. гр.).

*) Такимъ образомъ, содержаніе этихъ статей почти тождественно, съ тою только разницею, что въ ст. 1389 говорится о продажѣ *опредѣленнаго имущества* (in individuo), имѣющаго достаться по наслѣдству, а въ ст. 709 упоминается объ уступкѣ *наслѣдственнаго права in abstracto*, то есть независимо отъ тѣхъ имуществъ, которыя составляютъ это наслѣдство.

Въ разрѣшеніе сего сенатъ заключилъ: «по тому дѣлу и по духовной наслѣдникомъ быть *внуку* его, Ларіона Линева, для того ежели нынѣ по указамъ наслѣдниковъ утвердить сына, тобъ не подать повода и другимъ сыновьямъ при отцахъ своихъ — деревень безъ воли отеческой продавать и закладывать и другими непостоянными образы избывать въ такой надеждѣ, что онъ и безъ воли отеческой законный наслѣдникъ быть можетъ, какъ то оный Антонъ Линевъ учинилъ. Понеже отцы, хотя по указамъ должны дѣтей своихъ при себѣ опредѣлять и одного кого въ недвижимомъ имѣніи чинить, однакожъ, надлежитъ ему дѣйствительнымъ наслѣдникомъ быть *по смерти отцовской*, а не при животѣ ихъ и при отцахъ своихъ безъ воли ихъ не продавать, ни закладывать не должны и о томъ подтвердить и изъяснить вновь указами. Такожъ, если который отецъ имѣетъ у себя сына, да внука другаго сыновня сына, а усмотрити въ сынѣ своемъ какое непостоянство и противности, и для того наслѣдникомъ учинить его не похочетъ, а пожелаетъ учинить мимо его внука своего, другаго сыновня сына, — въ томъ дать имъ на волю; также буде кто изъ родственниковъ своихъ, кого въ недвижимомъ имѣніи учинитъ, что ему въ наслѣдіи быть по смерти его, и такимъ учиненнымъ наслѣдникамъ данныхъ ему въ наслѣдство деревень пока живъ, *безъ воли его и безъ подписанія, не продавать и не закладывать* и въ вотчинной коллегіи по купчимъ ихъ и по закладнымъ *безъ того подписанія ихъ не записывать*».

Затѣмъ, правительствующій сенатъ указомъ отъ 16-го ноября 1786 г. (п. с. з. № 16463) *) разсматривалъ представленіе Смоленской гражданской палаты о купчей выданной Семеномъ Азанчевскимъ, Чашникову, въ которой Азанчевскій: «сверхъ принадлежащаго ему послѣ отца и матери его на часть имѣнія, написалъ въ продажѣ и то, *что и отъ другихъ родственниковъ и свойственниковъ какія дачи, по наслѣдственной линіи ему, Семену, принадлежать и впредь отъ кого слѣдовать будутъ*; слѣдовательно онъ, Семенъ, и самъ не зналъ, что Чашникову продавалъ и какой цѣны та чинимая имъ продажа стоитъ, — Правительствующій сенатъ, (между прочимъ) упомянутыя написанныя въ купчей отъ Семена Азанчевскаго Чашникову слова, согласно мнѣнію гражданской палаты, опредѣлилъ уничтожить и впредь дѣйствительными не почитать, ибо

---

*) Заглавіе этого указа слѣдующее: «Объ отдѣленіи при выкупѣ имѣній родовыхъ отъ благопріобрѣтенныхъ, если оныя при залогѣ или продажѣ были смѣшаны, *и о недозволеніи передавать по купчимъ правъ наслѣдства*».

*

внесены тѣ слова въ купчую въ противность посланныхъ изъ сената въ 1738 г. крѣпостныхъ формъ, и Семенъ Азанчевскій того, чего за нимъ ни по дачамъ, ни по другимъ крѣпостямъ во владѣніи нѣтъ, безъименно продавать, а Чашниковъ неизвѣстно покупать не могли, ибо они въ крѣпости одинъ въ продажу, а другой въ покупку себѣ писали то, чего сами не знали. Чего ради впредь таковыхъ несходственныхъ съ упомянутыми формами и ничего не значущихъ обстоятельствъ присутственныхъ Смоленскаго намѣстничества мѣстахъ, въ коихъ крѣпости пишутся, писать запретить, и для чего въ объявленную отъ Азанчевскаго Чашникову крѣпость вышеписанныя и ничего не значущія слова написать допущены если сіе послѣдовало въ которомъ либо изъ состоящихъ въ Смоленскомъ намѣстничествѣ присутственномъ мѣстѣ, съ тѣмъ, кѣмъ и чьимъ несмотрѣніемъ оное учинено, по надлежащемъ изслѣдованіи, поступить по законамъ».

Изложенное приводитъ насъ къ заключенію:

а) что по указу сената 1730 г. воспрещено было наслѣднику по завѣщанію продавать и закладывать, при жизни завѣщателя, отписанное ему имѣніе;

б) что изъ этого правила было установлено исключеніе на тотъ случай, если завѣщатель, отказавшій свое имѣніе кому либо изъ своихъ родственниковъ, согласится росписаться на купчей о своемъ согласіи, чтобы этотъ родственникъ при его жизни продалъ завѣщанное имѣніе постороннему лицу;

в) что указомъ сената 1786 г. воспрещено наслѣдникамъ (по закону) продавать при жизни наслѣдователей: «имѣнія, которыя имъ впредь по наслѣдственной линіи слѣдовать будутъ», и

г) что это воспрещеніе сдѣлано безусловно, и изъ него не установлено никакихъ исключеній.

2. Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію того, чѣмъ объясняется *воспрещеніе* свода законовъ продавать имущество, имѣющее достаться по наслѣдству, мы находимъ, что это правило основано на соображеніяхъ: а) *юридическихъ*, б) *практическихъ* и в) *нравственныхъ*.

А. *Юридическія* соображенія истекаютъ: а) изъ началъ, лежащихъ въ основѣ учрежденія *наслѣдства*, и б) изъ сущности договора *купли-продажи*.

а) Наше законодательство безусловно держится принципа римскаго права: «viventis nulla hereditas». Въ силу ст. 1104 зак. гр. наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ *умершаго* безъ завѣщанія; по ст. 1010

духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай его *смерти*, а въ ст. 1222 постановлено: «наслѣдство *открывается*: 1) естественною *смертью* владѣльца, и 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія *).

Буквальный смыслъ этихъ постановленій приводитъ къ убѣжденію, что какъ при наслѣдствѣ по закону, такъ и при наслѣдствѣ по завѣщанію—наслѣдство считается «открывшимся» лишь «по смерти» наслѣдодателя (естественной или политической). Поэтому и права наслѣдниковъ по закону и по завѣщанію, пока не послѣдовало смерти наслѣдодателя, существуютъ лишь какъ нѣчто эвентуальное; притомъ въ такомъ объемѣ, что наслѣдники при жизни лица, оставляющаго наслѣдство, не могутъ предъявить къ нему никакихъ требованій. Итакъ, полученіе или неполученіе наслѣдникомъ наслѣдства зависитъ постоянно отъ воли и усмотрѣнія наслѣдодателя, который имѣетъ возможность ежеминутно назначить другаго наслѣдника, если имѣніе благопріобрѣтенное, или же продать чужеродцу родовое имѣніе и распорядиться вырученнымъ капиталомъ по усмотрѣнію.

Если же наслѣдникъ при жизни наслѣдодателя не имѣетъ никакихъ юридическихъ правъ на наслѣдство, то онъ не можетъ передать этихъ правъ и постороннему лицу.

Притомъ, нужно имѣть въ виду то весьма важное соображеніе, что наслѣдодатель, оставляя наслѣдствомъ по закону или по завѣщанію свое имущество опредѣленному лицу, въ отношеніи сего послѣдняго, въ большей части случаевъ руководствуется личными соображеніями, и что распоряженіе его имуществомъ на случай смерти, можетъ быть, совершенно измѣнилось бы, если бы онъ зналъ, что его наслѣдникъ передалъ свое наслѣдственное право лицу постороннему.

Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что право наслѣдованія тѣсно связано съ *личностью* наслѣдника, и что замѣна наслѣдника (нѣчто въ родѣ «субститута») лицемъ постороннимъ, пріобрѣвшимъ его наслѣдственныя права, имѣла бы послѣдствіемъ несоблюденіе цѣли, указанной закономъ при наслѣдствѣ, именно: при наслѣдствѣ по закону вмѣсто кровнаго родственника, имѣніе получилъ бы чужеродецъ, а при наслѣдствѣ по завѣщанію—имущество досталось бы не тому лицу, кому предназначалъ оное завѣщатель.

---

*) Упомянутымъ выше указомъ сената 1730 г. постановлено: «надлежитъ ему (сыну) дѣйствительнымъ наслѣдникомъ быть по смерти отцовской, а не при животѣ ихъ».

б) Продажа ожидаемаго наслѣдства противорѣчитъ и сущности договора *купли-продажи*. Для послѣдняго нужно, чтобы предметомъ его было опредѣленное имущество; между тѣмъ (какъ уже замѣчено выше) при продажѣ ожидаемаго наслѣдства имѣется въ виду право наслѣдованія, какъ нѣчто абстрактное, а въ большей части случаевъ невозможно даже опредѣлить, какое имущество достанется покупщику правъ на ожидаемое наслѣдство.

Сверхъ того изъ ст. 1384 и самой статьи 1389 явствуетъ, что «продавать можно только то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжать по праву собственности», на которое «продавецъ имѣетъ право собственности». Напротивъ того, при продажѣ ожидаемаго наслѣдства продавецъ еще не имѣетъ на продаваемое имущество ни права владѣнія, ни права собственности, и слѣдовательно, какъ бы, продаетъ *чужое* имущество. Если же признать, что продавецъ уступаетъ лишь свое наслѣдственное право, то такая уступка противна общему духу законовъ о наслѣдствѣ, установляя нѣчто въ родѣ «субститута».

Б. *Практическія соображенія* также говорятъ въ пользу воспрещенія продажи наслѣдства, еще не открывшагося. Нѣтъ сомнѣнія, что въ большей части случаевъ пріобрѣтеніе ожидаемаго наслѣдства является для покупателя договоромъ, основаннымъ на рискѣ, ибо наслѣдодатель можетъ продать свое имѣніе, обременить его долгами, или завѣщать его другому, вступить въ бракъ и имѣть дѣтей, или пережить своего наслѣдника. Поэтому нѣтъ сомнѣнія, что покупка ожидаемаго наслѣдства будетъ произведена лишь на сумму *несравненно низшую* дѣйствительной онаго стоимости. Съ другой стороны, наслѣдникъ имѣетъ поводъ продать ожидаемое наслѣдство только вслѣдствіе крайней нужды въ деньгахъ, получивъ за него лишь сравнительно ничтожную сумму. Такимъ образомъ, оказывается, что по практическимъ результатамъ, продажа ожидаемаго наслѣдства въ девяти случаяхъ изъ десяти послужитъ во вредъ имущественныхъ интересовъ наслѣдника, а въ одномъ случаѣ къ убытку покупщика, пріобрѣвшаго такое наслѣдственное право, которому не суждено осуществиться. Сверхъ того, допущеніе законодательствомъ подобныхъ сдѣлокъ создаетъ цѣлый классъ людей, скупающихъ за безцѣнокъ у расточительныхъ наслѣдниковъ ихъ имущественныя права: что (какъ замѣчено выше) послужило бы къ извращенію самаго учрежденія наслѣдства.

В. Для *общественной нравственности* не можетъ быть ничего вреднѣе, какъ спекулированіе при жизни наслѣдодателя тѣми иму-

щественными правами, которыя могутъ осуществиться только послѣ смерти или даже никогда не осуществиться. Итакъ, русское законодательство совершенно справедливо воспрещаетъ продажу ожидаемаго наслѣдства *).

3. Обращаясь затѣмъ къ теоретическому вопросу: не слѣдуетъ ли дозволить наслѣдникамъ по закону продажу наслѣдства, еще *не* открывшагося, но состоящаго изъ имѣнія *родоваго*,—мы находимъ, что въ силу дѣйствующихъ законовъ собственникъ такого имѣнія можетъ ежеминутно продать его или заложить и вырученнымъ такимъ образомъ капиталомъ распорядиться по своему усмотрѣнію, какъ при жизни своей, такъ и на случай смерти. Такимъ образомъ, и на родовое имѣніе наслѣдникъ по закону, при жизни наслѣдодателя, не имѣетъ никакихъ имущественныхъ правъ. Сверхъ того, имущества родовыя установлены законодательствомъ главнѣйше съ тою цѣлью, чтобы они пребывали въ одномъ и томъ же родѣ. Если же дозволить наслѣднику по закону продавать ожидаемое наслѣдство (состоящее изъ родоваго имущества), то окажется, что это имущество вслѣдствіе таковой продажи поступитъ къ чужеродцу, что противно, какъ началамъ наслѣдованія по закону, такъ и понятію о родовомъ имуществѣ. Въ указѣ же сената 1730 г. (который послужилъ основаніемъ 1389 ст. зак. гр.) ясно выражено: «отцы хотя по указамъ (то-есть по указу о *единонаслѣдіи* 1714 г.) должны дѣтей своихъ при себѣ опредѣлить и одного кого въ недвижимомъ имѣніи чинить, однакожъ надлежитъ ему наслѣдникомъ быть по *смерти* отцовской, а не при животѣ ихъ и при отцахъ своихъ безъ воли ихъ не продавать, ни закладывать не должны»; Если такое правило существовало при дѣйствіи указа о единонаслѣдіи, которымъ установлена

*) Если разсмотрѣть иностранныя законодательства, то окажется, что по *римскому праву* продажа ожидаемаго наслѣдства воспрещалась и считалась противною добрымъ нравамъ (contra bonos mores). По словамъ Павла (Paulus) «quum hereditatem aliquis vendidit, *esse debet hereditas ut sit emptio.* Nec enim alea emitur ut in venditione et similibus, sed res, quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur. «Согласно сему и въ *Code Napoléon* (ст. 1600) постановлено: «нельзя продавать наслѣдства, еще *не* открывшагося, даже еслибы на такую продажу изъявилъ согласіе наслѣдодатель».—Напротивъ того, *германское право* не запрещаетъ сдѣлки объ ожидаемомъ наслѣдствѣ (Mittermaier: Grundsatze des gemeinen deutsch Privatrechst), въ томъ соображеніи, что слѣдуетъ ставить выше всего личность гражданина и охранять ему свободное заключеніе договоровъ; къ этому присоединяется еще понятіе о родовомъ имуществѣ, вслѣдствіе котораго и при жизни наслѣдодателя наслѣднику принадлежитъ не одна надежда на полученіе наслѣдства, но даже право на полученіе его.

была неотчуждаемость недвижимыхъ имѣній (п. 1 указа 23 марта 1714 г. № 2789) съ цѣлью сохранить ихъ безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали,—то тѣмъ болѣе должно быть соблюдаемо это правило нынѣ, когда владѣлецъ родоваго имѣнія можетъ свободно и неограниченно продать его или заложить, или обременить долгами по своему усмотрѣнію.

4. Наконецъ, вопросъ о томъ: можетъ ли наслѣдникъ, не продавая другому лицу своихъ правъ, *отречься въ особомъ актѣ отъ ожидаемаго наслѣдства*, разрѣшается отрицательно, ибо на точномъ основаніи 709 статьи зак. гр. «записи объ уступкѣ, продажѣ или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ кого должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными *).

Тѣмъ не менѣе мы должны замѣтить, что въ сводѣ законовъ существуютъ два исключенія изъ только что приведеннаго правила. По ст. 998 зак. гражд. «дѣти, отдѣленныя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, не устраняются чрезъ то отъ наслѣдованія въ родовомъ наравнѣ съ прочими наслѣдниками, «*буде токмо при выдѣлѣ они не отказались отъ участія въ наслѣдствѣ*», а на основаніи ст. 1002 тѣхъ же законовъ: «изъ замужнихъ дочерей почитаются тѣ только отдѣленными, которыя въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ за себя и за наслѣдниковъ своихъ *добровольно отреклись отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ*».

Такимъ образомъ, въ упомянутыхъ двухъ случаяхъ законъ дозволяетъ *заранѣе* отказаться отъ ожидаемаго наслѣдства. Послѣднее правило объясняется тѣмъ: 1) что оно составляетъ законъ спеціальный, т. е. относящійся только къ отдѣленнымъ сыновьямъ и дочерямъ; 2) что при этомъ происходитъ не полный отказъ отъ наслѣдства (ибо сущность выдѣла и приданаго состоитъ въ томъ, что дѣти при жизни родителей получаютъ то, что въ порядкѣ законнаго наслѣдованія получили бы послѣ ихъ смерти), а лишь отказъ отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ; 3) что вслѣдствіе этого отказа наслѣдство поступаетъ не къ чужеродцамъ, а къ такимъ же кров-

*) По ст. 1256 зак. гр. въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской наслѣдникамъ, кои по бѣдности своей или другимъ какимъ либо причинамъ не въ состояніи или не захотятъ отыскивать *открывшагося* наслѣдства, дозволяется право на оное передать или уступить кому либо другому по ихъ произволу, а по прим. къ ст. 709 такія записи названы *уличочными*. Слѣдовательно, и въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской существенное условіе дѣйствительности акта объ уступкѣ наслѣдства состоитъ въ томъ, чтобы это наслѣдство было *открывшееся*.

нымъ родственникамъ наслѣдодателя; 4) что если бы въ законѣ не было постановлено на сей случай дозволенія отказаться отъ ожидаемаго наслѣдства, то производство «выдѣла» и назначеніе «приданаго» были бы затруднены, ибо родители не имѣли бы возможности уравнять наслѣдственныя доли остальныхъ своихъ дѣтей, и 5) что вслѣдствіе юридической аксіомы: «exceptio firmat regulam» упомянутыя два исключенія изъ правила, воспрещающаго «заранѣе отказаться отъ наслѣдства, еще не открывшагося», скорѣе подтверждаютъ, чѣмъ отмѣняютъ это общее постановленіе свода законовъ *).

## 7) Продажа имущества спорнаго.

Въ статьѣ 1392-й ч. 1-й т. X постановлено: «продажа имѣнія *спор-* «*наго*, если *не* состоитъ оно подъ запрещеніемъ, хотя и дозволяется, «но при семъ: 1) мѣсто, гдѣ совершается купчая крѣпость, обязано «*напомнить* покупщику и продавцу, дабы они къ *очисткамъ* и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ прописываются, присовокупляли таковыя же касательно спора; 2) если спорное имѣніе отчуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца, то не взирая на учиненную «продажу, оное *отбирается* и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда, деньги же, заплаченныя за имѣніе, *предо-* «*ставляется* покупщику взыскивать съ продавца. А буде по суду найдется, что имѣніе должно принадлежать продавцу, то произведенная «продажа остается въ силѣ». *)

По содержанію этой статьи, мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Какъ образовалось сіе постановленіе *исторически*?

2) Что̀ нужно понимать подъ имѣніемъ спорнымъ?

---

*) Въ наполеоновомъ кодексѣ объ уступкѣ *уже открывшагося* наслѣдства постановлено слѣдующее: «тотъ кто уступаетъ *открывшееся* наслѣдство, не опредѣливъ въ точности его составныхъ частей, ручается только за дѣйствительность своего званія наслѣдника (ст. 1696). Если онъ воспользовался нѣкоторыми частями наслѣдства, то обязанъ уплатить за это пріобрѣтателю, развѣ въ договорѣ постановлено иное (ст. 1697). Пріобрѣтатель долженъ, съ своей стороны, уплатить продавцу все истраченное послѣднимъ для платежа долговъ, обременяющихъ наслѣдство, и отвѣчать передъ нимъ во всемъ, въ чемъ уступающій состоитъ кредиторомъ, развѣ въ договорѣ постановлено иное (ст. 1698).

*) Сверхъ того въ ст. 776 зак. гр. постановлено: существующій о имѣніи судебный споръ *не* долженъ служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, развѣ бы по сему спору именно наложено было на имѣніе запрещеніе или назначено отдать оное въ опеку».

3) Относится ли разрѣшеніе продажи спорнаго имѣнія къ тому только лицу, *изъ владѣнія котораго имѣніе оспаривается*, или же въ равной мѣрѣ къ тому лицу которое *отыскиваетъ* свое имѣніе изъ *чужаго владѣнія*?

4) Какое значеніе, вообще, имѣютъ *очистки* и *оговорки*, включаемыя въ купчую крѣпость?

5) Если упомянутыя въ ст. 1392 очистки и оговорки о спорѣ не были включены въ купчую, то примѣняется ли къ возникшему затѣмъ о сей купчей спору 1392-я статья?

6) Если покупщикъ былъ «bona fide» и не зналъ о спорѣ, то можетъ ли отъ него быть отобрано спорное имѣніе?

7) Какое значеніе имѣетъ продажа имѣнія спорнаго?

8) Если покупщикъ спорнаго имѣнія продастъ послѣднее въ третьи руки, то должно ли отъ новаго покупщика быть отобрано имѣніе, и если должно, то съ кого онъ можетъ отыскивать заплаченныя за имѣніе деньги?

9) Можетъ ли покупщикъ включить въ купчую особое условіе, что хотя бы у него спорное имѣніе было отобрано, тѣмъ не менѣе онъ лишаетъ себя права отыскивать съ продавца покупную сумму?

10) Имѣетъ ли право покупщикъ спорнаго имѣнія принять участіе въ тяжбѣ, производимой между продавцемъ и лицемъ, отыскивающимъ это имѣніе?

11) На сколько сохранила ст. 1392 зак. гражд. силу послѣ изданія судебныхъ уставовъ 1864 г. и нотаріальнаго положенія 14 апрѣля 1866 года?

1. Въ отношеніи *историческаго* происхожденія статьи 1392-й зак. гражд. слѣдуетъ замѣтить, что она принадлежитъ къ тѣмъ, сравнительно рѣдкимъ, постановленіямъ свода законовъ, которыя заимствованы были безъ всякаго измѣненія изъ уложенія 1649 г. царя Алексѣя Михалойвича. Въ семъ уложеніи (глава X, ст. 244) было постановлено: «а кто на комъ учнетъ искати вотчины или дворы, или лавки, или мельницы, или инаго чего вотчиннаго или помѣстнаго строенія, и *отвѣтчикъ*, засудяся съ истцомъ и не дождався по судному дѣлу указа, то чего на немъ истецъ искалъ, кому продастъ или заложитъ, а по суду и по сыску доведется его въ томъ обвинити: и у того, кому онъ что продастъ, взяти и отдати истцу. А тому кто у него то купилъ, указати на немъ по купчей и по закладной цѣнѣ на немъ деньги. А буде въ такомъ иску доведется по суду и по сыску отвѣтчика оправити а истца обвинити: и у купца того что ему отвѣтчикъ продастъ или заложитъ, не отъимати».

Впослѣдствіи (вслѣдствіе возникшаго въ Казанской гражданской палатѣ вопроса: можно ли совершить купчую на продаваемое тайн. сов. Желтухинымъ имѣніе, тогда какъ въ той же Палатѣ производится апелляціонное дѣло о выдѣлѣ Неѣловымъ изъ того имѣнія части) Правительствующій Сенатъ (по 1-му Общему Собранію) циркулярнымъ указомъ отъ 20 сентября 1809 года (№ 23851) призналъ *), что «ясное содержаніе ст. 244 уложенія, опредѣляя, какъ поступать должно въ случаѣ продажъ спорныхъ имѣній, и не поставляя того продавцамъ въ вину, не налагаетъ за то ни какого особеннаго взысканія; изъ чего слѣдуетъ заключить, что продажа таковыхъ имѣній не можетъ называться законопротивною, а посему не слѣдовало Казанской гражданской палатѣ, имѣвшей въ виду вышеозначенное узаконеніе, воспрещать Желтухину продажу его имѣнія по той только причинѣ, что часть онаго состояла въ спорѣ съ Неѣловыми, и сего тѣмъ паче дѣлать ей не надлежало, что Депрейсова (того имѣнія покупательница) долженствовала, какъ видно о томъ спорѣ быть извѣстна; условія же, въ разныхъ крѣпостныхъ сдѣлкахъ помѣщаемыя, долженствуютъ единственно зависѣть отъ воли и согласія тѣхъ, до кого онѣ касаются.» Сверхъ сего Правительствующій Сенатъ, для того «чтобы продажи и заклады спорныхъ недвижимыхъ имѣній не причиняли иногда покупщикамъ оныхъ или пріемлющимъ ихъ въ закладъ какой либо разстройки, по были бы у присутственныхъ мѣстъ, до коихъ совершеніе крѣпостей касается, въ виду, призналъ нужнымъ сдѣлать повсемѣстно предписанія, чтобъ при продажѣ и закладѣ недвижимыхъ имѣній участвующимъ въ оныхъ *напоминаемо* было, дабы они къ очисткамъ и оговоркамъ, которыя обыкновенно въ купчихъ и закладныхъ на заключающіяся въ нихъ имѣнія прописываются, присовокупляли также очистки и оговорки касательно до имѣній, могущихъ быть въ спорѣ; *но сіе однакожъ предоставлять ихъ желанію и волѣ*. Означенное прибавленіе, не составляя ни чего новаго, не требуетъ какого-либо особливаго постановленія или же подачи особенныхъ бумагъ, требующихъ излишняго письма и производства, но будучи включаемо въ самыхъ актахъ, продажу или закладъ означающихъ, сдѣлаетъ только въ пользу покупающихъ имѣніе бо́льшую предосторожность.»

---

*) Вотъ заглавіе этого указа: «о присовокупленія по желанію и волѣ участвующихъ въ продажѣ и закладѣ недвижимыхъ имѣній къ очисткамъ и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ и закладныхъ прописываются, также очистокъ и оговорокъ касательно имѣній, могущихъ быть въ спорѣ.»

2. По вопросу о томъ, что нужно понимать подъ *имѣніемъ спорнымъ* *), слѣдуетъ замѣтить, что вообще «спорнымъ» называется такое имѣніе, которое in individuo составляетъ предметъ спора между тяжущимися сторонами, то-есть между истцемъ и отвѣтчикомъ **).

Но при этомъ нужно обратить вниманіе на тотъ существенный признакъ, что въ большей части случаевъ имѣніе, будучи спорнымъ между двумя сторонами, находится впредь до окончанія спора (ст. 531 зак. гр.) *во владѣніи одной изъ нихъ;* такимъ образомъ, въ данную минуту права сторонъ являются далеко неравномѣрными: одна изъ сторонъ имѣетъ на имущество права собственности и владѣнія (хотя и оспоренныя), тогда какъ другой сторонѣ принадлежитъ, собственно говоря, лишь право *иска*, правильность или неправильность котораго подлежитъ еще разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ.

3. Такимъ образомъ, мы пришли къ вопросу о томъ: относится ли въ ст. 1392-й разрѣшеніе продажи спорнаго имѣнія къ тому только

---

*) Въ ст. 1392 очевидно упоминается о *недвижимомъ* имѣніи, составляющемъ предметъ спора, какъ потому, что въ большей части случаевъ движимое имущество продается посредствомъ простой передачи, такъ и потому, что въ упомянутой статьѣ сказано: «если не состоитъ оно (имѣніе) подъ запрещеніемъ», а послѣднее налагается только на недвижимое имущество.

**) Если же напр. къ собственнику недвижимаго имѣнія предъявленъ *денежный искъ*, то недвижимое имѣніе не можетъ быть названо спорнымъ, ибо оно не составляетъ предмета иска. Замѣтимъ кстати, что по вопросу о томъ: «можетъ ли быть совершена купчая крѣпость на имѣніе, къ владѣльцу котораго предъявленъ *денежный искъ* судомъ по формѣ», первое общее собраніе Сената въ 1863 г. (№ 734 Сборн.) нашло, что, по силѣ 774, 776, 1388 и 1630 ст. ч. 1-й т. X св. зак. гражд., воспрещается совершеніе купчихъ крѣпостей и другихъ актовъ, а въ томъ числѣ и закладныхъ, на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ, и залогъ такого имѣнія почитается недѣйствительнымъ. На этомъ основаніи присутственнымъ мѣстамъ, совершающимъ акты, вмѣняется статьею 744 того же тома въ обязанность прежде совершенія акта удостовѣриться: не состоитъ ли на имѣніи или *на лицѣ* того, кто выдаетъ актъ, запрещеній и нѣтъ ли въ виду другихъ казенныхъ препятствій. Но нигдѣ въ законѣ не заключается узаконенія на то, чтобы одно предъявленіе къ владѣльцу закладываемаго имѣнія *денежнаго иска* могло служить препятствіемъ къ совершенію на это имѣніе акта, если только, на имѣніе не наложено установленнымъ порядкомъ запрещенія. Напротивъ того, въ ст. 776 ч. 1-й т. X именно сказано, что даже существованіе судебнаго спора о самомъ имѣніи не должно служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, если только по сему спору именно не было наложено на то имѣніе запрещенія: слѣдовательно, тѣмъ болѣе не можетъ служить препятствіемъ къ совершенію акта на имѣніе предъявленіе только иска къ владѣльцу онаго, какимъ бы порядкомъ искъ этотъ ни производился.

лицу, *изъ владѣнія котораго имѣніе оспаривается*, или же въ равной мѣрѣ и тому лицу, которое на основаніи акта или какъ наслѣдникъ по закону *отыскиваетъ свое имѣніе изъ чужаго* владѣнія?

Вопросъ этотъ возбудилъ слѣдующіе различные взгляды:

*Первое мнѣніе.* «Изъ статьи 1392-й очевидно, что здѣсь имѣется въ виду только та изъ спорящихъ сторонъ, *противъ владѣнія коей предъявленъ споръ*, ибо, послѣ дозволенія продажи спорнаго имѣнія, въ п. 2-мъ сей статьи сказано: «если спорное имѣніе будетъ отчуждено впослѣдствіи отъ продавца, то, не взирая на учиненную продажу, *оное отбирается* и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда». Къ сему заключенію могутъ привести и слова цитированной подъ симъ узаконеніемъ 244-й статьи, главы X. уложенія 1649 года: «а отвѣтчикъ засудяся съ истцомъ и не дождався по судному дѣлу указа, то чего на немъ истецъ искалъ кому продастъ или заложитъ......» Если же допустить, что *обѣ* спорящія стороны имѣютъ право продать *одно* и тоже имѣніе, то есть составляющее предметъ ихъ спора, то это легко можетъ имѣть послѣдствіемъ, что объ *одномъ* и томъ же *имѣніи*, въ одно и тоже время, будутъ совершаться купчія отъ *двухъ* разныхъ лицъ: истца и отвѣтчика, не только въ разныхъ палатахъ, но и у крѣпостныхъ дѣлъ одной и той же палаты, что̀ очевидно является несообразнымъ; сверхъ того, посредствомъ купчихъ крѣпостей совершается продажа недвижимыхъ имуществъ (ст. 1417 зак. граж.), а отнюдь не дѣйствій лицъ, кои могутъ быть предметомъ не купчихъ крѣпостей, а договоровъ вообще (ст. 1528). По ст. 1389-й ч. 1-й т. X продавать можно только то имѣніе, которое состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи, или на которое продавецъ имѣетъ право собственности. Статья 1384 того же тома дозволяетъ продавать только то имѣніе, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжать по праву собственности. Наконецъ, ст. 1426 и 1450 поставляютъ въ числѣ необходимыхъ условій совершенія купчей, указаніе укрѣпленія, по коему продаваемое имѣніе дошло къ продавцу; впрочемъ, продажа имѣнія завѣдомо чужаго преслѣдуется по ст. 1407 судомъ уголовнымъ, какъ подлогъ. Изъ соображенія означенныхъ постановленій съ закономъ, дозволяющимъ отчужденіе спорнаго имѣнія (ст. 776 и 1392 зак. граж.), явствуетъ, что это дозволеніе относится только къ той изъ двухъ тяжущихся сторонъ, у коей имѣніе находится *во владѣніи* и, слѣдовательно, къ лицу отвѣтчика, а не истца; потому хотя при совершеніи купчей и не слѣдуетъ требовать доказательства на владѣніе, кромѣ одного только изъясненія въ купчей образа укрѣпленія, но какъ изъ самой

купчей видно, что продаваемое имѣніе состоитъ во владѣніи не продавца, а другаго лица, къ коему со стороны продавца предъявленъ лишь споръ въ качествѣ истца, то въ такомъ случаѣ совершеніе купчей было бы несогласно съ закономъ, преслѣдующимъ судомъ уголовнымъ продажу имѣнія завѣдомо чужаго (ст. 1407 зак. гр). Отступленіе отъ сего порядка могло бы подать поводъ къ безнаказанному совершенію продажи чужаго имущества единственно для возбужденія бездоказательныхъ исковъ, и доставило бы истцамъ возможность посредствомъ продажи спорнаго имѣнія домогаться ввода покупщика во владѣніе имѣніемъ вопреки закона, предписывающаго оставлять спорное имѣніе въ томъ положеніи, въ коемъ оно было до начала спора, то-есть во владѣніи отвѣтчика (ст. 679, ч. 2, т. X). Такимъ образомъ, совершеніе купчей крѣпости на имѣніе, находящееся, по собственному *сознанію* продавца, *во владѣніи другаго лица*, дѣйствующими узаконеніями не дозволено».

*Второе мнѣніе.* «Если разсматривать купчую крѣпость какъ актъ, установляющій только права совершающихъ оный лицъ, то нѣтъ основанія ограничивать дѣйствіе 1392 статьи тою только изъ спорящихъ сторонъ, которая владѣетъ состоящимъ въ спорѣ имѣніемъ, тѣмъ болѣе, что сего ограниченія въ ст. 1392 не сдѣлано. Затѣмъ, едва ли справедливо, дозволивъ одной сторонѣ, можетъ быть, самовольно захватившей въ свое владѣніе чужую собственность, продать оную, не дозволить того же противной сторонѣ, и черезъ то лишить ее возможности уступить свое право другому лицу, которое было бы болѣе въ состояніи продолжать споръ. Возраженіе, что въ такомъ случаѣ передача права можетъ совершиться *не* посредствомъ купчей крѣпости, а какимъ либо *другимъ актомъ* объ уступкѣ или продажѣ самаго права на искъ, не заслуживаетъ уваженія, ибо законъ для перехода права собственности на недвижимое имущество требуетъ непремѣнно крѣпостнаго акта; допущеніе же перехода недвижимой собственности посредствомъ особой *сдѣлки* или *условія* о передачѣ спора было бы нововведеніемъ въ нашемъ законодательствѣ, и притемъ необходимо должны возникнуть вопросы о томъ: съ кого и когда въ такомъ случаѣ должны быть взыскиваемы крѣпостныя пошлины? дѣлается ли при этомъ купившій процессъ истцемъ отъ своего имени? должно ли самое имѣніе быть присуждено прямо ему, и можетъ ли онъ на семъ уже основаніи безъ другаго акта быть введенъ во владѣніе тѣмъ имѣніемъ, которымъ никогда не владѣлъ продавшій свой споръ и право? Въ сводѣ законовъ встрѣчается только одно постановленіе сего рода: въ статьѣ 1256 зак. гр., по

сил̑ѣ которой въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской наслѣдникамъ, кои по бѣдности своей или другимъ какимъ-либо причинамъ не въ состояніи или не захотятъ отыскивать открывшагося наслѣдства, дозволяется право на оное *передать* или *уступить* кому либо другому по ихъ произволу. Записи о такой уступкѣ открывшагося уже наслѣдства или о передачѣ права на отыскиваніе онаго въ упомянутыхъ губерніяхъ именуются *улиточными* (примѣч. къ ст. 709 зак. гр.) и принадлежатъ къ актамъ, сознаваемымъ въ уѣздныхъ судахъ и гражданскихъ палатахъ сихъ губерній (ст. 732 и 733). Но это постановленіе, очевидно, относится къ одному только случаю, то-есть къ отыскиванію открывшагося наслѣдства, и есть лишь мѣстное изъятіе для губерній Черниговской и Полтавской, то-есть принадлежитъ къ той категоріи внесенныхъ въ сводъ законовъ статей литовскаго статута, въ коихъ встрѣчаются болѣе или менѣе важныя несходства дѣйствующихъ въ упомянутыхъ губерніяхъ гражданскихъ законовъ съ общими, и въ которыхъ посему при размѣщеніи ихъ въ общемъ сводѣ законовъ имперіи означено, что онѣ дѣйствуютъ только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, какъ особыя мѣстныя правила. При дѣйствующихъ же нынѣ у насъ общихъ постановленіяхъ является и проще и сообразнѣе съ правилами о порядкѣ пріобрѣтенія правъ на недвижимыя имущества и съ самою пользою казны относительно крѣпостныхъ пошлинъ, допускать на основаніи ст. 1392 и 776 зак. гр. совершеніе купчихъ крѣпостей о состоящемъ въ спорѣ имѣніи какъ *одною*, такъ и *другою спорящею стороною*, исключая только тѣ имѣнія, на которыя наложено запрещеніе. Затѣмъ различіе въ дѣйствіи и послѣдствіяхъ купчей, выданной тою изъ спорящихъ сторонъ, въ настоящемъ владѣніи которой имѣніе находится, и купчей, выданной стороною, отыскивающею свое имѣніе изъ чужаго владѣнія, состоитъ въ томъ, что по первой купчей пріобрѣтатель, вступая въ права продавца, можетъ, когда сей послѣдній, не смотря на споръ, оставался во владѣніи имѣніемъ, также вступить непосредственно во владѣніе онымъ, между тѣмъ какъ по второй купчей владѣніе можетъ воспріять начало, лишь когда имѣніе судебнымъ рѣшеніемъ будетъ присуждено отыскивающей оное изъ чужаго владѣнія сторонѣ».

Излагая по возбужденному вопросу *наше личное мнѣніе*, мы находимъ, что въ приведенныхъ нами соображеніяхъ упущено изъ виду, что спорное имѣніе не всегда состоитъ во владѣніи одной изъ сторонъ и что оно можетъ находиться въ *опекунскомъ управленіи*, то-есть

*внѣ* владѣнія обѣихъ сторонъ (ст. 1098 зак. гр. и 681—682 зак. гражд. суд.).

Впрочемъ, соображеніе буквальнаго смысла ст. 1392 и тѣхъ постановленій, изъ которыхъ она образовалась исторически, приводитъ къ заключенію: 1) что эта статья можетъ быть примѣняема только къ случаю, когда имѣніе, составляющее предметъ спора, находится во владѣніи одной изъ сторонъ, и 2) что только этой сторонѣ статья 1392 предоставляетъ право выдать на спорное имѣніе купчую крѣпость.

Это доказывается тѣмъ, что въ ст. 244 уложенія царя Алексѣя Михайловича выражено: «а кто *на комъ* учнетъ искати вотчины, или двора и лавки.... *а отвѣтчикъ* (то-есть очевидно владѣлецъ имущества).... не дождався по судному дѣлу указа, то, чего на немъ истецъ искалъ, кому продастъ». Далѣе сказано: «и у того, кому онъ (отвѣтчикъ) что продастъ, *взяти* и отдати истцу». Очевидно, что «взять» у покупщика можно было только имѣніе, проданное и переданное ему отвѣтчикомъ (владѣльцемъ); какъ же истцу принадлежало лишь право на искъ, то онъ не могъ до окончанія спора передать въ натурѣ покупщику никакого имущества.

Согласно уложенію 1649 года и въ 1392 статьѣ 1-й ч. X т. постановлено: «если спорное имѣніе отчуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца, то, не взирая на учиненную продажу, оное *отбирается* и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда». Если бы статья эта относилась къ случаю, когда спорное имѣніе состоитъ въ *опекунскомъ управленіи*, то въ ней не могло бы быть упомянуто объ отобраніи имѣнія отъ покупщика, ибо имѣніе до окончанія спора долженствовало бы пребывать въ опекѣ. А также еслибы статья 1392 дозволяла истцу продать отыскиваемое имъ имѣніе, то равнымъ образомъ въ ней не могло бы быть упомянуто объ *отобраніи* отъ покупщика имѣнія, потому что имѣніе находилось бы во владѣніи отвѣтчика. Слѣдовательно, 1392 статья не относится къ тому случаю, когда истецъ переуступаетъ другому лицу свое право иска *).

---

*) Во время нашей пятилѣтней практики въ Сенатѣ (въ 1-мъ отдѣленіи 3-го Д-та) намъ случалось разсматривать нѣсколько дѣлъ, въ которыхъ одно лицо предавало другому свое право иска. Подобные акты въ судебной практикѣ, называются *перевозными документами* и совершаются не въ формѣ купчихъ крѣпостей, а въ формѣ договоровъ, являемыхъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1533 зак. гр.): Правительствующій же Сенатъ, разсматривая подобныя дѣла (напр. дѣло о наслѣдствѣ и долгахъ Давида Финкельштейна), признавалъ, что лицо,

4. Вопросъ, возникающій изъ статьи 1392, о томъ, какое значеніе вообще имѣютъ *очистки* и *оговорки*, включаемыя въ купчую крѣпость, разрѣшается статьею 1427-й зак. гр. Въ этой статьѣ постановлено: «въ числѣ *произвольныхъ* условій (купчей крѣпости) первое есть объ *очисткахъ*. Продавецъ можетъ, по обоюдному согласію съ покупщикомъ, принять на свою отвѣтственность очистки въ продаваемомъ имуществѣ. Подъ именемъ очистокъ разумѣется объявленіе, дѣлаемое въ купчей крѣпости продавцемъ о томъ, что имущество прежде никому отъ него не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не отписано, и *обязанность*, принимаемая продавцемъ, очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество *вступщиковъ* и не *доводить до убытковъ*, съ удостовѣреніемъ *заплатить* оные покупщику, буде таковые для него произойдутъ».

Очистки имѣютъ то юридическое основаніе, что продавецъ по самой сущности договора купли-продажи принимаетъ на себя обязанность сдѣлать покупщика *собственникомъ* имущества, то-есть передать ему всѣ аттрибуты права собственности: владѣніе, пользованіе и распоряженіе. Очевидно, что цѣль договора купли-продажи осталась бы невыполненною, если бы покупщикъ имѣлъ владѣніе безпокойное и могущее быть нарушеннымъ третьими лицами, съ которыми онъ самъ *не* вступалъ ни въ какія сдѣлки и отношенія. Поэтому продавецъ, принявшій на себя очистки, обязанъ сдѣлать владѣніе покупщика спокойнымъ и ненарушимымъ, а если покупщикъ лишенъ купленнаго имущества или же подвергся взысканіямъ, которыя не были выговорены до продажи, то продавецъ долженъ вознаградить его за это.

Такимъ образомъ, оказывается, что предметомъ очистки могутъ быть только такія притязанія постороннихъ лицъ (вступщиковъ), которыя основаны на *причинѣ предшествовавшей продажѣ*, ибо послѣ продажи «periculum rei» переходитъ на отвѣтственность покупщика.

---

пріобрѣвшія право иска, вступаетъ во всю совокупность имущественныхъ правъ первоначальнаго истца. Соглашаясь съ этимъ взглядомъ, мы, съ своей стороны, замѣтимъ, что выдача купчей крѣпости на уступку права иска является едва ли необходимою и цѣлесообразною: лицо, выдающее «переказный документъ», въ эту минуту не владѣетъ отыскиваемымъ имуществомъ и не продаетъ самаго имущества, а только уступаетъ свое *право иска*, причемъ искъ его, можетъ быть, окажется голословнымъ или неосновательнымъ или основаннымъ на неточномъ пониманіи закона. Затѣмъ, и взиманіе крѣпостныхъ пошлинъ по переказному документу о правѣ иска должно послѣдовать лишь въ томъ случаѣ, если лицо, пріобрѣвшее отъ другаго право на искъ, выиграетъ дѣло, то-есть при полученіи имъ ввода во владѣніе.

5. По вопросу о т м «если упомянутыя въ статьѣ 1392 очистки не были включены въ купчую, то примѣняется ли къ возникшему о сей купчей дѣлу 1392-я статья?» прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что очистки въ купчей принадлежатъ (ст. 1427) къ условіямъ *произвольнымъ*, то-есть постановляются не иначе, какъ по обоюдному согласію продавца съ покупщикомъ. Такое правило является вполнѣ раціональнымъ, ибо очистки относятся исключительно къ интересамъ частныхъ лицъ, а не къ публичному праву. Тотъ же принципъ проведенъ и въ 1392-й статьѣ, ибо хотя въ ней и изложено, что «мѣсто, гдѣ совершается купчая крѣпость, *обязано напомнить* покупщику и продавцу, дабы они къ очисткамъ, кои *обыкновенно* въ купчихъ прописываются, присовокупляли таковыя же касательно спора», но очевидно, что если продавецъ и покупщикъ *не* желаютъ включенія въ купчую сего условія, то они не могутъ быть къ этому принуждены мѣстомъ, совершающимъ купчую. Допустить противное— значило бы войти *въ противорѣчіе*: съ ученіемъ о договорахъ, съ понятіемъ объ очисткахъ, кои представляются исключительно свободному усмотрѣнію контрагентовъ, съ буквальнымъ смысломъ 1392 статьи, наконецъ съ цитированнымъ подъ сею статьею сенатскимъ указомъ 20 сентября 1809 г. (П. С. за № 23,851), въ коемъ хотя и предписано присутственнымъ мѣстамъ напоминать совершающимъ купчую объ упомянутыхъ очисткахъ и оговоркахъ, но затѣмъ прибавлено: «*сіе однакожъ предоставлять ихъ* (то-есть сторонъ) *желанію и волѣ*»; далѣе сказано, что «означенное прибавленіе, будучи включаемо въ самыхъ актахъ, сдѣлаетъ только въ пользу покупающихъ имѣніе *большую предосторожность*».

Итакъ, если при продажѣ спорнаго имѣнія не было включено въ купчую очистки, упомянутой въ ст. 1392, то возникаетъ случай, буквально не разрѣшенный закономъ и къ которому *1392-я статья не можетъ быть примѣняема*.

Случай этотъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ совершенно различно, смотря по тому: *зналъ* ли покупщикъ или нѣтъ, что покупаемое имъ имѣніе есть спорное (sciens, s. nesciens), или другими словами: былъ или нѣтъ продавецъ добросовѣстнымъ.

Если покупщикъ *зналъ*, что имѣніе состоитъ въ спорѣ и не потребовалъ отъ продавца включенія въ купчую (для обезпеченія своихъ интересовъ) очистки, указанной въ 1392 статьѣ, то онъ долженъ быть признанъ *отказавшимся* отъ права, предоставленнаго ему этою статьею, и согласившимся заключить договоръ, основанный на рискѣ: выиграетъ продавецъ тяжбу,—продажа остается въ силѣ,

проиграетъ,—и продажа уничтожается. Съ другой стороны, на основаніи принципа: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet (то-есть никто не можетъ передать своихъ правъ въ большемъ объемѣ, нежели въ какомъ они ему принадлежатъ), если спорное имѣніе будетъ отсуждено отъ продавца, то оное должно быть *отобрано* и отъ покупщика, а послѣдній въ семъ случаѣ, какъ не включившій въ купчую очистки, не имѣетъ къ продавцу даже иска о возвращеніи ему уплаченной покупной цѣны.

6. Вопросъ: можетъ ли быть отобрано *спорное имѣніе* отъ покупщика, который *не зналъ*, что это имѣніе состоитъ въ спорѣ, долженъ быть, очевидно, разрѣшенъ утвердительно. Но при семъ, нѣтъ сомнѣнія, что продавецъ является *недобросовѣстнымъ*, ибо онъ, по смыслу 1392-й, при напоминаніи ему присутственнымъ мѣстомъ о включеніи очистки, обязанъ былъ сообщить покупщику о состояніи имѣнія въ спорѣ, не вводя его въ заблужденіе относительно свойства продаваемаго имѣнія и не лишая его возможности слѣдить за ходомъ тяжебнаго дѣла объ имѣніи. Затѣмъ, въ случаѣ отобранія спорнаго имѣнія отъ покупщика, послѣдній имѣетъ право требовать съ недобросовѣстнаго продавца не только возвращенія покупной суммы, но и уплаты тяжебныхъ издержекъ и убытковъ. Въ Наполеоновомъ же кодексѣ (статья 1626-я) постановлено, что «продавецъ обязанъ *по закону* обезпечить покупщика отъ тѣхъ притязаній къ купленному имъ имуществу, которыя *не были объявлены до продажи*». Такимъ образомъ, признано, что эта обязанность истекаетъ изъ самой сущности договора купли-продажи.

7. Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію того значенія, которое имѣетъ *продажа имѣнія спорнаго*, должно замѣтить, что продажа эта существенно отличается отъ продажи имѣнія, *не* состоящаго въ спорѣ. Въ послѣднемъ случаѣ посредствомъ продажи передается окончательно и безвозвратно право собственности на продаваемое имущество отъ одного лица къ другому. Напротивъ того, продажа имѣнія спорнаго является лишь *условною*, а дѣйствительность поставляется въ соотношеніе съ обстоятельствомъ, совершенно постороннимъ отъ условій, могущихъ заключаться въ купчей крѣпости; самая же продажа является договоромъ, основаннымъ на рискѣ.

Съ точки зрѣнія науки гражданскаго права мы не видимъ основанія къ воспрещенію продажи имѣнія спорнаго, ибо такая продажа установляетъ только права между сторонами, совершающими купчую, не уничтожая правъ постороннихъ лицъ, въ отношеніи къ которымъ самый переходъ права собственности на имѣніе къ покупщику остает-

ся до окончанія тяжбы лишь условнымъ, а. слѣдовательно, продавецъ имѣнія передаетъ свое право покупщику на томъ самомъ основаніи, на какомъ оно принадлежитъ ему.

8. Вопросъ о томъ: «если покупщикъ спорнаго имѣнія продастъ послѣднее въ третьи руки, то должно ли отъ новаго покупщика быть отобрано имѣніе», предрѣшается точною силою вышеизложенныхъ соображеній. Такъ какъ первоначальный продавецъ имѣнія, а затѣмъ и покупщикъ посредствомъ купчей могутъ передать на имѣніе лишь условное право, то вслучаѣ проигрыша тяжбы первоначальнымъ продавцемъ, хотя бы имѣніе между тѣмъ перешло въ третьи и четвертыя руки, оно отбирается отъ послѣдняго владѣльца и передается лицу, выигравшему тяжбу.

Болѣе сложнымъ является вопросъ о томъ: съ кого можетъ послѣдній покупщикъ отыскивать заплаченныя за имѣніе деньги, — съ первоначальнаго продавца или съ первоначальнаго покупщика, въ свою очередь продавшаго имѣніе? Наше мнѣніе, основанное на последовательности совершенія купчихъ крѣпостей, состоитъ въ томъ, что послѣдній владѣлецъ долженъ первоначально обратиться къ своему предшественнику (то-есть къ лицу, отъ котораго онъ непосредственно пріобрѣлъ имѣніе), и только въ случаѣ его несостоятельности къ первоначальному продавцу. Это согласно и съ началами римскаго права (L 59 Dig. de evict.), по которому послѣдній владѣлецъ не могъ помимо посредствующаго лица обратиться къ первоначальному продавцу, ибо между послѣднимъ и имъ не было никакихъ сдѣлокъ и договоровъ (nullum inter hos intercessit negotium).

9. Уже изъ вышеизложеннаго очевидно, что и при существованіи 1392-й статьи покупщикъ можетъ включить въ купчую особое условіе (не довольствуясь безмолвнымъ отказомъ отъ очистки), что хотя бы у него спорное имѣніе было отобрано, тѣмъ не менѣе онъ лишаетъ себя права отыскивать съ продавца покупную сумму. Это истекаетъ изъ того: а) что очистки вообще, а въ частности очистки о спорности имѣнія установляются только по произволу контрагентовъ, и б) что на основаніи п. 4 ст. 1428 въ купчую могутъ быть включены *всякія другія* (произвольныя) *условія, законамъ не противныя.* Принятіе же покупщикомъ на свою отвѣтственность тяжбы, предъявленной къ имѣнію, не заключаетъ въ себѣ ничего противнаго государственнымъ интересамъ, не нарушаетъ правъ третьихъ лицъ и потому не можетъ быть признано противозаконнымъ. *)

---

*) Гражд. Кассац. Д-тъ (рѣш. 1869 г. № 735) призналъ что, «законъ нисколько не стѣсняетъ договаривающихся постановить между собою условія *какія поже-*

10. Вопросъ о томъ: имѣетъ ли *покупщикъ* спорнаго имѣнія право *принять участіе въ тяжбѣ*, производимой между продавцемъ и лицомъ, отыскивающимъ это имѣніе, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно.

Нѣтъ сомнѣнія, что покупщикъ имѣетъ въ упомянутой тяжбѣ прямой имущественный интересъ, что отъ разрѣшенія тяжбы зависятъ его права собственности на купленное имущество, а потому онъ и не можетъ быть отстраненъ отъ участія въ этомъ дѣлѣ. Съ другой стороны, такъ какъ продавецъ передалъ ему всѣ свои права на спорное имущество, то, повидимому, является нѣкоторое основаніе, чтобы покупщикъ принялъ на себя веденіе этой тяжбы, съ устраненіемъ отъ участія въ ней даже продавца. Но подобное отстраненіе могло бы имѣть тѣ невыгодныя для самаго покупщика послѣдствія, что продавецъ, въ случаѣ потери покупщикомъ тяжбы противъ третьяго лица, могъ бы возразить, что онъ не обязанъ возвратить покупной за имѣніе цѣны, ибо потеря тяжбы послѣдовала по винѣ или по упущенію покупщика. По этому мы, съ своей стороны, полагаемъ болѣе справедливымъ признать, что въ веденіи упомянутой тяжбы могутъ принимать участіе какъ продавецъ, такъ и покупщикъ, ибо въ случаѣ потери тяжбы, на основаніи 1392 статьи, продавецъ обязанъ возвратить покупщику покупную сумму, а покупщикъ теряетъ купленное имъ имущество. Но нѣтъ сомнѣнія, что если во время судебнаго состязанія продавецъ учинитъ какое-либо сознаніе или дѣйствіе, клонящееся ко вреду покупщика или къ опроверженію его правъ на имѣніе, то онъ можетъ быть подвергнутъ суду уголовному какъ за мошенничество.

11. Наконецъ, обращаясь къ разсмотрѣнію того, какое практическое значеніе сохранила 1392 статья 1 ч. X т. послѣ изданія судебныхъ уставовъ 1864 г. и нотаріальнаго положенія 14-го апрѣля 1866 года,—должно замѣтить, что въ настоящее время случаи примѣненія этой статьи на практикѣ сдѣлались, сравнительно, *гораздо рѣже*, чѣмъ прежде.

Въ прежнее время тяжебныя дѣла продолжались иногда десятки лѣтъ *); поэтому было вполнѣ естественно, что собственникъ, нуж-

*лаютъ*, на случай отчужденія спорнаго имѣнія, каковыя условія должны быть какъ всякій договоръ обязательны для обѣихъ сторонъ.»

*) Во время нашей судебной практики въ 1-мъ отд. 3-го д-та Сената (съ 1860 по 1865 г.) мы разсматривали много дѣлъ, возникшихъ *прежде 1840 года* и которыя поэтому приходилось разрѣшать на основаніи дѣйствовавшаго въ то время въ западныхъ губерніяхъ литовскаго статута и сеймовыхъ конституцій.

даясь въ деньгахъ, могъ, не дождавшись окончанія тяжбы, продать спорное имѣніе. Въ настоящее же время тяжба не можетъ продолжаться болѣе года, и поэтому едвали кто-либо захочетъ купить (съ уплатою крѣпостныхъ пошлинъ) имѣніе, которое черезъ нѣсколько мѣсяцевъ можетъ быть отъ него отсуждено.

Наконецъ, положеніе о нотаріальной части 14-го апрѣля 1866 г. не отмѣнило сущности статьи 1392 зак. граж., ибо оно не заключаетъ въ себѣ запрещенія совершать акты на имѣніе спорное; статья-же 89 полож. о нотар. части, въ коей постановлено, что «нотаріусъ, по разсмотрѣніи условій или проекта, обязанъ допросить участвующихъ въ актѣ: дѣйствительно-ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и *понимаютъ-ли его смыслъ и значеніе»* — очевидно доказываетъ, что при совершеніи купчей крѣпости на спорное имѣніе у нотаріуса, на послѣдняго переходитъ возложенная 1392-ю ст. на крѣпостныя дѣла обязанность: «*напомнить* покупщику и продавцу, дабы они къ очисткамъ и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ прописываются, присовокупляли таковыя же касательно спора». *)

---

## ГЛАВА IV.

## Объ актахъ, установляющихъ продажу недвижимыхъ имуществъ.

Русское законодательство держится совершенно различныхъ началъ относительно продажи движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ. Продажа первыхъ можетъ происходить даже безъ всякаго письменнаго акта (ст. 710 зак. гр.), простою передачею вещи при словесномъ соглашеніи сторонъ; напротивъ того, продажа всѣхъ недвижимыхъ имуществъ (ст. 1417) установляется лишь посредствомъ особаго акта, купчей крѣпости, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ (ст. 1420).

*) Въ статьѣ 1396 зак. гр. постановлено: что запрещается продажею раздроблять имѣнія, кои «по закону должны быть нераздѣльными».—Рѣшеніемъ 2 общаго Собранія Сената (С.Б. т. II, № 1024) разъяснено, что законъ этотъ по буквальному его смыслу относится къ такимъ нераздѣльнымъ имуществамъ, которыя состоятъ во владѣніи *одного* лица; но если имѣніе состоитъ уже во владѣніи нѣсколькихъ лицъ, то ст. 1396 не можетъ уже имѣть примѣненія.

Разрѣшеніе продавать движимыя вещи безъ всякаго письменнаго акта основано на томъ, что встрѣчается много случаевъ, когда написаніе акта было бы лишь излишнею формальностью, затрудняющею легкость и удобство сдѣлокъ. Такъ напр., при покупкѣ вещей и товаровъ въ магазинѣ или лавкѣ, соглашеніе на словахъ есть единственный, соотвѣтствующій потребностямъ общества и ходу торговыхъ дѣлъ, способъ заключенія договора.

Но когда продается *недвижимое* имущество, то начинаетъ чувствоваться необходимость въ письменномъ актѣ. «Если бы (говорherитъ Lerminier, philosophie du droit, t. I, p. 160), мы предположили, «что въ мірѣ обитаетъ только одинъ человѣкъ, то онъ не произ«несъ бы никогда роковыхъ словъ «мое» и «твое». Но такъ какъ это «совершенно невозможно, и человѣкъ необходимо находится въ «обществѣ съ другими людьми, то и раздѣленіе имуществъ между «ними неизбѣжно. Вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо придать собственно«сти характеръ неприкосновенности и твердости, то-есть необхо«димо ея *укрѣпленіе*».

«Права наши на имущества (говоритъ профессоръ Морошкинъ въ «сочиненіи «гражд. право по началамъ россійскаго законод.» Юри«дическій Вѣстникъ вып. 21—24) были бы весьма невѣрны, если бы «они, кромѣ нашего собственнаго о нихъ сознанія, не имѣли опоры «въ объективномъ сознаніи общества или правительства. Всякое «право, намъ принадлежащее, можетъ подвергнуться спору, можетъ «сдѣлаться предметомъ процесса; слѣдовательно, возникаетъ необхо«димость *доказать* наше право и такимъ образомъ защитить его «противъ несправедливыхъ притязаній. Все это положило начало «такъ-называемому укрѣпленію правъ».

При куплѣ-продажѣ, какъ уже замѣчено выше, необходимо различать: а) письменный актъ договора, — купчую крѣпость; б) самый договоръ, заключающійся въ купчей крѣпости, то-есть сущность соглашенія сторонъ о цѣнѣ имущества и разныя другія произвольныя условія *); такъ, въ римскомъ правѣ существовала поговорка: «aliud est contractum, aliud instrumentum, sicut aliud continens, aliud contentum». Такимъ образомъ, купчая крѣпость есть ничто иное, какъ выраженіе во внѣшности договора купли-продажи, — есть актъ, придающій сему договору письменную форму.

*) Ст. 66 полож. о нотар. части устанавляетъ различіе между: 1) актомъ о переходѣ права собственности на недвижимое имущество и 2) самымъ договоромъ, въ семъ актѣ заключающимся.

При разсмотрѣніи вопроса о купчихъ крѣпостяхъ, мы прежде всего представимъ историческій очеркъ ихъ развитія по русскому праву, затѣмъ разсмотримъ постановленія по сему предмету свода законовъ, и наконецъ, представимъ общіе выводы, сравнивъ упомянутыя постановленія свода законовъ съ соотвѣтствующими имъ статьями Высочайше утвержденнаго 14-го апрѣля 1866 г. положенія о нотаріальной части.

### а) Историческій очеркъ *).

О пріобрѣтеніи земель частными лицами на основаніи договора купли-продажи есть весьма скудныя свѣдѣнія, которыя не простираются далѣе XIV в. **). Причина этого заключается въ существовавшихъ обычаяхъ устнаго заключенія договоровъ и публичнаго приведенія ихъ въ исполненіе, ибо въ древнія времена при продажѣ поземельныхъ участковъ не только присутствовало, но и принимало участіе большинство членовъ рода, или не допуская уступки извѣст-

*) Этотъ очеркъ, въ главныхъ чертахъ, заимствованъ нами изъ сочиненія г. *Ивана Энгельмана:* «о пріобрѣтеніи собственности по русскому праву. 1859 г.».

**) Изъ выраженій Русской Правды видно, что движимыя вещи пріобрѣтались передачею; о способахъ пріобрѣтенія земель въ ней не упоминается; но нѣкоторыя извѣстія о семъ сохранились въ лѣтописяхъ, изъ которыхъ видно, что переходъ земель отъ одного лица къ другому совершался посредствомъ отвода оныхъ, выражавшагося въ символической передачѣ дерна (см. рѣчь г. Калмыкова «о символизмѣ права»). Напротивъ того, г. Неволинъ (т. II, ист. росс. гр. зак. стр. 44—45) отвергаетъ употребленіе у насъ символовъ, ибо историческіе памятники не представляютъ и слѣда ихъ. «Вникая въ начало и образъ укрѣпленія правъ въ Россіи (говоритъ проф. Морошкинъ), нельзя не замѣтить, что оно было заимствовано изъ двухъ источниковъ: 1) съ германо-славянскаго запада и 2) съ востока изъ Византійской Имперіи. 1) Описанія недвижимаго имѣнія у насъ были тѣ же, какъ и на западѣ; самая festuca (дернъ) и у насъ въ Россіи была въ употребленіи. У насъ издревле продавецъ, вводя во владѣніе покупщика, обходилъ продаваемую землю по межѣ ея съ дерномъ на головѣ въ присутствіи понятыхъ, стороннихъ людей, что и выражалось въ письменномъ актѣ купчей крѣпости: «продалъ и землю завелъ». 2) Византійскій источникъ: еще древняя Греція имѣла маклерскія и крѣпостныя книги для укрѣпленія правъ по договорамъ и на недвижимыя имущества (insinuatio), и это перешло въ Римское право. Изъ памятниковъ купчихъ и закладныхъ крѣпостей XIV и XV в. видно, что въ Россіи древнѣйшею крѣпостною экспедиціею были канцеляріи святительскихъ судовъ, конторы соборныхъ церквей и т. п., и что древнѣйшими маклерами и нотаріусами были дьяки сихъ духовныхъ канцелярій, что явствуетъ и изъ того, что церковные дьячки даже въ періодъ Уложенія служили маклерами для маловажныхъ сдѣлокъ.»

наго участка, или подтверждая договоръ допущеніемъ его исполненія; договоръ доказывался показаніями свидѣтелей. Итакъ, договоры о пріобрѣтеніи земель заключались *словесно*; затѣмъ, сущность и содержаніе ихъ, а равно имена свидѣтелей излагались на письмѣ для сохраненія въ памяти главныхъ условій сдѣлки и именъ ея свидѣтелей,—показанія которыхъ, были главнымъ средствомъ доказательства договоровъ.

Купчія назывались «грамотами», но онѣ не служили полнымъ доказательствомъ; главнымъ доказательствомъ заключенія договора пріобрѣтенія земли служили показанія свидѣтелей (послуховъ), поименованныхъ въ грамотѣ. Но такъ какъ случалось, что другая сторона не признавала представленныхъ лицъ послухами договора, отрицая вообще и заключеніе сего послѣдняго, то возникла необходимость обезпечить безспорность факта о присутствіи при заключеніи договора извѣстныхъ свидѣтелей. Вотъ почему вошла въ обычай *явка* продавцемъ грамотъ предъ духовнымъ или свѣтскимъ начальствомъ. Черезъ явку «продавецъ» объявлялъ, что имъ дѣйствительно заключенъ упомянутый въ грамотѣ договоръ въ присутствіи означенныхъ въ ней послуховъ, показанія которыхъ должны рѣшить всякій могущій возникнуть по сему предмету споръ.

Замѣчательно, что всѣ купчія грамоты XIV и XV столѣтій писаны отъ *имени покупщика*, какъ хозяина имущества; это объясняется тѣмъ, что грамота составляла только память о доказательствахъ заключенія извѣстнаго договора и, слѣдовательно, писалась уже послѣ его заключенія. Впослѣдствіи же, когда самые договоры сдѣлались письменными и самое отчужденіе имущества стало совершаться черезъ *написаніе акта*, который, сдѣлавшись формальнымъ, получилъ самостоятельную доказательную силу, написаніе актовъ перешло къ *продавцу*, считавшемуся во время совершенія акта еще хозяиномъ имущества. Впрочемъ, *есть и такіе акты, которые писаны отъ имени обѣихъ сторонъ*; въ нихъ сперва изъясняется, что такой-то купилъ такую-то землю, на такихъ-то условіяхъ, а потомъ, что такой-то продалъ ее.

Наконецъ, во второй половинѣ XVI в. установился твердый порядокъ, по которому всѣ купчія стали писаться отъ имени *продавца*.

Во времена «Судебниковъ» развилось отчужденіе недвижимыхъ имуществъ продажею на иныхъ основаніяхъ: грамоты пріобрѣли полную доказательную силу даже внѣ присутствія свидѣтелей и стали представлять собою самый договоръ. Такимъ образомъ, договоръ изъ устнаго сдѣлался письменнымъ. Составленіе грамотъ

довѣрялось людямъ свѣдущимъ въ законахъ, отправлявшимъ государственныя или общественныя должности — дьякамъ, приказнымъ, воеводскимъ и т. п. лицамъ; подпись неграмотныхъ свидѣтелей должна была быть удостовѣрена рукоприкладствомъ другихъ лицъ.

Эта перемѣна повлекла за собой и другія: при прежнемъ порядкѣ грамота составлялась уже впослѣдствіи покупщикомъ для того, чтобы служить ему доказательствомъ. Теперь же, когда заключеніе договора *совпадало* съ написаніемъ грамоты, то инціатива въ написаніи грамотъ перешла къ продавцу. Это превращеніе въ формѣ и значеніи грамотъ произошло не вдругъ, не вслѣдствіе законодательныхъ постановленій, но путемъ обычая, вслѣдствіе опыта практической жизни. Древнія грамоты, составляемыя частнымъ образомъ и на дому, уже послѣ своего совершенія являлись для приложенія къ нимъ печати. Съ теченіемъ времени начали упускать явку, съ цѣлью избѣжать платежа пошлинъ, подъ тѣмъ, вѣроятно, предлогомъ, что актъ уже составляемъ былъ съ вѣдома правительства при участіи должностныхъ лицъ. Недостающую правительственную печать замѣняли собственною.

Какъ строго правительство ни требовало явки, однако же наблюдать за исполненіемъ своихъ предписаній оно не могло до тѣхъ поръ, пока не ввело болѣе правильнаго устройства имущественныхъ отношеній. Такимъ должно считать введеніе *писцовыхъ книгъ*. Когда посредствомъ ихъ правительству сдѣлалось возможнымъ слѣдить за измѣненіями въ поземельныхъ отношеніяхъ, оно получило возможность удостовѣряться въ доказательствахъ каждаго на право владѣнія землею; при составленіи писцовыхъ книгъ, въ оныя записывались земли, принадлежащія отдѣльнымъ лицамъ, причемъ отмѣчались и акты, на которыхъ основывалась право владѣльца. При переходѣ имущества новый пріобрѣтатель являлъ актъ пріобрѣтенія земли для справки ея за собою въ писцовыхъ книгахъ. Въ спорныхъ случаяхъ дѣло рѣшалось по писцовымъ книгамъ.

Первый законъ, изъ котораго видно, что акты на переходъ поземельныхъ участковъ должны быть *явлены* и записаны въ *публичныхъ книгахъ*, есть одинъ изъ дополнительныхъ указовъ къ «Судебнику Іоанна IV, 1558 г.,» «купити вотчины, сыскивая въ тѣхъ книгахъ, разсмотря, гдѣ вотчинныя купли и закладныя, у которыхъ дьяковъ въ книги записаны.» Поводъ къ установленію этого правила былъ интересъ казенный, — взысканіе пошлинъ. Однако, вскорѣ убѣдились, что этого требовалъ и интересъ частныхъ лицъ: стороны должны были стараться объ огражденіи пріобрѣтенныхъ ими правъ

на случай оспариванія акта какъ другою стороною, такъ и лицами посторонними, или же на случай потери акта. Самое къ тому вѣрное средство было сохраненіе главнаго содержанія актовъ у лицъ или мѣстъ правительственныхъ, внесеніемъ акта въ книги присутственнаго мѣста, или храненіемъ копіи съ него. Вотъ причина, по которымъ правило о явкѣ актовъ къ запискѣ стало соблюдаться частными лицами. Обычай этотъ окрѣпъ до такой степени, что во второй половинѣ XVII в. соблюденіе этихъ правилъ сдѣлалось уже безусловно-необходимымъ такъ, что безъ него актъ терялъ все значеніе.

Уложеніе 1649 г. соединило всѣ правила, выработанныя путемъ обычая, и, не измѣняя ихъ, создало изъ нихъ нѣчто цѣлое. Купчія писались площадными подъячими, надзоръ за которыми поручался старостѣ, назначенному государемъ по просьбѣ самихъ подъячихъ. Назначеніе въ должность площаднаго подьячаго зависѣло въ каждомъ мѣстѣ отъ мѣстнаго начальства, имѣвшаго право на утвержденіе актовъ и взиманіе съ нихъ опредѣленной (печатной) пошлины. Въ нѣкоторыхъ городахъ право заниматься составленіемъ и писаніемъ частныхъ актовъ отдавалось на откупъ.

Форма купчихъ крѣпостей была почти та же, какъ и прежде: *«се азъ* такой-то продалъ есми такому-то такое-то имѣніе и за такую-то цѣну.» Далѣе слѣдовало означеніе межъ, свидѣтелей, затѣмъ подпись писца, означеніе года, мѣсяца и числа и мѣста написанія. На оборотѣ бумаги прикладывали руки послухи, за неумѣющихъ грамотѣ отцы ихъ духовные, наконецъ, сами *продавцы*. Подпись послѣднихъ съ начала XVI ст. сдѣлалась непремѣннымъ условіемъ правильности грамоты. Послѣ написанія, крѣпость представлялась для утвержденія въ приказную палату, гдѣ совершавшіе ее допрашивались: въ приказахъ — главнымъ судьею, а въ областныхъ установленіяхъ — воеводою; послѣ чего актъ вносился въ книги палаты. За это уплачивалась опредѣленная пошлина, отъ взноса которой въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ могла освободить единственно жалованная царская грамота.

Для прекращенія неурядицъ, происходившихъ отъ злоупотребленій подъячихъ при написаніи актовъ, Петръ Великій въ 1699 г. повелѣлъ, чтобы всѣ крѣпости писались въ тѣхъ приказахъ, къ которымъ онѣ относились по своимъ предметамъ. Изба площадныхъ подъячихъ была упразднена, но въ 1701 г. эта изба была возстановлена и получила болѣе правильное устройство. Въ началѣ каждой купчей повелѣно было означать годъ, мѣсяцъ и число ея написанія, при

чемъ исключены были изъ употребленія слова «се азъ»; послѣ этого слѣдовало изложеніе акта, затѣмъ надпись совершающаго актъ и свидѣтелей, предварительное означеніе именъ которыхъ было отмѣнено. Послѣ свидѣтелей подписывался писецъ. Купчія на большія суммы скрѣплялись дьякомъ. По совершеніи акта, взыскивались пошлины, а затѣмъ актъ записывался въ книгу *).

### б) Обрядъ совершенія купчихъ крѣпостей.

Т. X, ч. I, *ст. 1417.* «Продажа *всѣхъ* недвижимыхъ имуществъ совершается посредствомъ купчихъ крѣпостей.» «*Ст. 1420.* Купчая «крѣпость совершается крѣпостнымъ порядкомъ, по правиламъ, въ «раздѣлѣ III, кн. III, для сего установленнымъ **), пишется на крѣ«постной гербовой бумагѣ по цѣнѣ продаваемаго имѣнія, согласно «установленнымъ *формамъ*, при семъ приложеннымъ (№ 1, 2 и 3), и «подписывается *продавцемъ*, свидѣтелями и писцомъ крѣпостныхъ «дѣлъ съ изъясненіемъ, что на продаваемомъ имѣніи *нѣтъ запре«щенія.* Сверхъ сего на купчей должна быть сдѣлана надпись над«смотрщикомъ въ полученіи канцелярскихъ и крѣпостныхъ пошлинъ, «также и о томъ, что она записана въ книгу крѣпостныхъ дѣлъ и «подъ какимъ №».

---

*) О справкѣ и отказѣ по совершеніи купчихъ крѣпостей будетъ изложено ниже.

**) Эти правила состоятъ въ слѣдующемъ: «подъ крѣпостнымъ актомъ подписывается дающій его, а за безграмотностью подписывается тотъ, кому онъ вѣритъ, за симъ подписываются свидѣтели (ст. 751 зак. гр.). Подъ запискою акта въ книгѣ (докладной) дающій оный росписывается въ полученіи; потомъ выставляется на актѣ число состоянія онаго подписью и *вручается тому, кто его къ совершенію представилъ* (ст. 755). Порядокъ совершенія какъ купчихъ крѣпостей, такъ и другихъ крѣпостныхъ актовъ, долженъ быть вообще одинаковъ, исключая случаевъ, въ которыхъ для какихъ-либо актовъ въ особенности существуютъ въ законахъ *исключительныя* правила (ст. 760). Акты, на кои существуютъ установленныя *формы, должны быть писаны по онымъ*; въ прочихъ же надлежитъ сообразоваться съ общепринятою для каждаго ихъ рода формою, означивъ въ началѣ акта складомъ годъ, мѣсяцъ и число (ст. 801). При письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей надлежитъ напоминать участвующимъ въ оныхъ, чтобы къ обыкновеннымъ очисткамъ и оговоркамъ присовокупляли также очистки и оговорки на случай могущаго оказаться на продаваемое или закладываемое имѣніе спора (ст. 806). Акты записываются въ данныя надсмотрщикамъ отъ присутствія книги, которыя должны быть прошнурованы и за скрѣпою присутствующихъ (ст. 820). Подъ запискою акта въ книгѣ (записной) дающій оный росписывается, а пріемлющій прикладываетъ руку; первый, получивъ актъ изъ рукъ надсмотрщика, *вручаетъ оный* послѣднему (ст. 824).»

*Форма*, предписанная закономъ (прилож. 1. къ ст. 1420) для купчихъ крѣпостей, слѣдующая: «Лѣта, мѣсяца и дня *такой-то* (чинъ, имя, отчество и фамилія) продалъ *я такому-то* (чинъ, имя, отчество и фамилія) собственное мое недвижимое имѣніе, состоящее въ *такой-то* губерніи и уѣздѣ, или въ *такихъ-то* губерніяхъ и уѣздахъ, село или села такія-то, или же деревню и деревни такія-то, или село такое съ деревнями такими-то, *доставшееся мнѣ* (затѣмъ слѣдуетъ описаніе способа, какимъ пріобрѣтено имѣніе). Продажу сію я учинилъ: 1) со всѣми землями, лѣсами, водами и всякаго рода угодьями, по планамъ и межевымъ книгамъ и по всякимъ крѣпостямъ, къ тѣмъ селамъ и деревнямъ принадлежащими, какъ безспорными, такъ и спорными (если есть части спорныя, но подъ запрещеніемъ не состоящія), а *мѣрою* (если мѣра извѣстна, то писать и мѣру) всей земли удобной и неудобной *столько-то* десятинъ, исключая пустошь или часть земли такую-то (если есть какое-либо исключеніе; если же нѣтъ, то писать: не оставляя ничего за собою); 2) съ домами и со всѣми другими строеніями, въ томъ имѣніи мнѣ принадлежащими, съ мельницами, рыбными ловлями и другими заведеніями (причемъ особенно поименовать фабрики или заводы, если они состоятъ въ имѣніи; *со всѣми по сему имѣнію обязательствами, а равно законными исками, какіе къ тому имѣнію нынѣ состоятъ или впредь открыться могутъ* *). А въ томъ селѣ и деревняхъ (означая порознь по каждой деревни) водворено временно обязанныхъ крестьянъ мужскаго пола столько-то, женскаго столько-то. А *взялъ я* за то недвижимое имѣніе *денегъ 000 рублей серебромъ*, съ коей суммы пошлины и за бумагу условились мы заплатить пополамъ, или заплатить всѣ мнѣ продавцу, или же заплатить всѣ ему покупщику. А какъ до сей купчей крѣпости оное имѣніе отъ меня никому не продано, не заложено, никому по закону не передано и не отписано, то если кто въ оное почему-либо будетъ *вступаться*, мнѣ продавцу и наслѣдникамъ моимъ его покупщика и наслѣдниковъ его отъ тѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, *очищать*, какъ слѣдуетъ по законамъ (или что продавецъ *не* принимаетъ на себя сей очистки, ежели на такомъ основаніи продано имѣніе). Къ сей купчей крѣпости *такой-то* (чинъ, имя, отчество и фамилія) въ томъ, что я означенное недвижимое имѣніе со всѣмъ написаннымъ продалъ и деньги въ крѣпости означенныя получилъ, руку приложилъ. Подписи свидѣтелей не менѣе трехъ: У сей купчей такой-то

*) Это правило отчасти соотвѣтствуетъ началамъ ипотечной системы.

(чинъ, имя, отчество и фамилія) свидѣтелемъ былъ и руку приложилъ».

Постановленія «Высочайше утвержденнаго 14-го апрѣля 1866 г. Положенія о нотаріальной части» въ отношеніи совершенія *купчихъ крѣпостей* состоятъ въ слѣдующемъ: «кругъ дѣйствій нотаріусовъ заключается (п. 1) въ совершеніи для желающихъ всякаго рода актовъ, кромѣ особо изъятыхъ отъ сего закономъ (ст. 65) *). Акты могутъ быть совершены по усмотрѣнію сторонъ порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ (или явочнымъ), *за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества*, которые подъ опасеніемъ недѣйствительности въ противномъ случаѣ *самыхъ договоровъ и сдѣлокъ* должны быть совершаемы *всегда у нотаріусовъ* и обращаемы по статьѣ 157-й сего Положенія въ крѣпостные (ст. 66). Акты и засвидѣтельствованія, для которыхъ сверхъ вышеизложенныхъ правилъ установлены въ законахъ гражданскихъ *особыя правила и формы, должны быть составляемы съ точнымъ соблюденіемъ оныхъ* (ст. 77). При совершеніи купчихъ на недвижимыя имущества требуется три свидѣтеля (ст. 85). Нотаріусъ, по разсмотрѣніи условій или проекта, обязанъ допросить участвующихъ въ актѣ: дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе. Послѣ внесенія акта въ книгу, онъ снова прочитывается сторонамъ, или самыми ими долженъ быть прочитанъ въ присутствіи свидѣтелей (ст. 104). Лица участвующія въ совершеніи акта, а также прочитавшія или выслушавшія содержаніе его по своему желанію безъ свидѣтелей, должны при подписаніи его объявить свидѣтелямъ, что онъ имъ или ими прочитанъ, о чемъ слѣдуетъ упомянуть въ самомъ актѣ (ст. 105). По прочтеніи акта порядкомъ, въ предыдущихъ статьяхъ означеннымъ, онъ подписывается въ актовой книгѣ *участвующими* въ его совершеніи, равно и свидѣтелями, а затѣмъ нотаріусомъ (ст. 112)».

Сообразивъ вышеизложенное, мы постараемся опредѣлить: какое значеніе имѣютъ купчія крѣпости по способу ихъ совершенія въ русскомъ законодательствѣ, то-есть должно ли ихъ разсматривать: 1) какъ актъ, служащій лишь выраженіемъ *внѣшности* и осуществленіемъ *договора* купли-продажи, или же 2) особымъ и самостоятельнымъ актомъ укрѣпленія имуществъ, имѣющимъ значеніе обязатель-

*) Изъ ст. 81 и прим. къ ней видно, что купчая крѣпость должна быть совершаема нотаріусами.

ства *односторонняго* и совершенно независимаго отъ предшествовавшаго ему договора?

Вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, можетъ быть разрѣшенъ совершенно различно, смотря по тому: руководствоваться ли: А) внѣшнимъ смысломъ законоположенія о *формѣ*, установленной для купчихъ крѣпостей, или же Б) сущностью постановленій законовъ гражданскихъ, разъясняющихъ значеніе и порядокъ написанія купчихъ крѣпостей.

А. Упомянутая форма купчихъ крѣпостей, въ главныхъ чертахъ, можетъ быть представлена въ слѣдующемъ видѣ: «*продавецъ*» *) объясняетъ въ актѣ, что онъ продалъ свое имѣніе такому (покупщику); затѣмъ описываетъ въ подробности (in individuo) это имѣніе и прибавляетъ, что оное продано «со всѣми обязательствами, а равно законными исками», что онъ «взялъ за то имѣніе денегъ 000 руб. сер.», что онъ обязывается «очищать покупщика и его наслѣдниковъ отъ вступщиковъ и убытковъ, могущихъ быть отъ предъявленія исковъ къ имѣнію (или что продавецъ не принимаетъ на себя сей очистки, ежели на такомъ основаніи продано имѣніе). Затѣмъ купчая подписывается продавцемъ (съ прибавленіемъ, что онъ продалъ имѣніе и деньги, въ крѣпости означенныя, получилъ) и тремя свидѣтелями».

Изъ сей формы явствуетъ:

1. Что если основываться на внѣшнемъ изложеніи купчей крѣпости, то окажется, что купчая пишется отъ имени *только одной стороны* (продавца), безъ всякаго въ ней участія другой стороны (покупщика), и, слѣдовательно, представляется какъ бы актомъ *одностороннимъ*, имѣющимъ то же значеніе, какъ напр. запись дарственная, отдѣльная или отказная.

2. Покупщикъ даже не подписываетъ купчей крѣпости, и не принимаетъ по этому акту на себя никакихъ обязательствъ.

3. Объ уплатѣ покупной цѣны покупщикомъ продавецъ говоритъ въ актѣ какъ о дѣйствіи, *предшествовавшемъ* подписанію купчей **).

---

*) Какъ уже замѣчено выше, въ XIV и XV в. всѣ купчія грамоты писались отъ имени *покупщика*, который посредствомъ сего придавалъ предшествовавшему словесному договору письменную форму; впослѣдствіи акты писались однимъ *продавцемъ* (какъ и нынѣ), но до XVI в. встрѣчаются еще купчія грамоты, которыя писаны отъ имени *обѣихъ сторонъ*. Къ послѣднему-то нормальному порядку написанія купчихъ крѣпостей, какъ актовъ двустороннихъ, должно возвратиться и нынѣшнее законодательство.

**) По сему предмету г. Вицынъ (при изданіи имъ лекцій проф. Мейера) замѣчаетъ—«въ купчей крѣпости условіе о цѣнѣ продажи выражается такъ: «такой-то продалъ имущество такому-то, взялъ у него столько-то»; но слово «взялъ»

4. Продавецъ не только излагаетъ, что онъ продалъ имѣніе, но въ купчей принимаетъ на себя обязательство и на *будущее* время, ибо можетъ обязаться *очищать* покупщика отъ всѣхъ въ то имѣніе вступщиковъ; слѣдовательно, купчая не имѣетъ значенія акта, обнимающаго лишь настоящее и предшествовавшее время.

5. Форма купчей крѣпости предвидитъ только опредѣленное число случаевъ, когда въ купчую включены условія *необходимыя* (ст. 1426), а изъ *произвольныхъ* (ст. 1427) только условіе объ очисткахъ и о платежѣ пошлинъ (ст. 1428). Между тѣмъ, на основаніи той же 1428 ст. прочія произвольныя условія суть: о переводѣ долговъ и платежей съ продавца на покупщика (п. 3) и *всякія другія условія законамъ*

---

«означаетъ продалъ за такую-то сумму, означаетъ и «*получилъ*». Поэтому для про-«давца является опасеніе, что если онъ передастъ купчую крѣпость, не полу-«чивъ еще денегъ, то покупщикъ можетъ сослаться, что деньги уже заплачены «продавцу. Поэтому въ дѣйствительности право покупщика на полученіе купчей «крѣпости обыкновенно обусловливается *предварительнымъ* платежемъ цѣны про-«дажи, развѣ есть особое условіе о кредитѣ. Но и въ семъ послѣднемъ случаѣ «практика не отступаетъ отъ той формы купчей крѣпости, которая дана законо-«дательствомъ, и въ купчую крѣпость не вносится условіе о кредитѣ, а пишется «отъ имени продавца: взялъ столько-то рублей»; продавецъ же обезпечиваетъ себя «*долговымъ обязательствомъ*, отдѣльнымъ отъ купчей крѣпости, обыкновенно бе-«ретъ отъ покупщика заемное письмо или вексель, такъ что кредитъ основывается «не на куплѣ-продажѣ, а на особомъ договорѣ займа, и выходитъ, что купля-про-«дажа была произведена на наличныя деньги, а потомъ покупщикъ занялъ эти деньги у продавца». Съ своей стороны, мы замѣтимъ: а) что встрѣчающаяся на практикѣ необходимость обойти законъ, служитъ лучшею критикою сего закона, ибо указываетъ на разладъ послѣдняго съ дѣйствительною жизнію; б) что упомянутая выше форма для купчихъ крѣпостей, предписывающая уплату *всей* покупной цѣны продавцу покупщикомъ *предварительно* подписанія купчей крѣпости тѣмъ болѣе не выдерживаетъ критики, что по правиламъ нашего новѣйшаго законодательства, не совершеніемъ купчей, а лишь учиненіемъ по оной *ввода во владѣніе* пріобрѣтается покупщикомъ право собственности на купленное имущество; в) что *отсутствіе участія покупщика* въ совершеніи купчей крѣпости вовсе не согласовано съ указаніями ст. 1465 и 1467, изъ которыхъ *первая* постановляетъ, что назначеніе количества цѣны предоставляется обоюдному согласію *покупщика* и *продавца*, а *вторая*—что если на *покупщика*, вмѣстѣ съ покупкою имѣнія, будутъ переведены долги и другіе платежи за продавца, то должно быть съ точностію показано, за какую именно цѣну имѣніе продано, и сверхъ ли оной цѣны покупщикъ принялъ на себя удовлетворить за продавца долгамъ и платежамъ (количество коихъ непремѣнно со всею опредѣлительностью должно показывать) или оныя исключены изъ той цѣны. Если же покупщикъ по купчей принимаетъ на себя какія-либо обязательства, то онъ, очевидно долженъ, *подписать* купчую, иначе условія, въ сей послѣдней заключающіяся, будутъ для него необязательны и легко могутъ имъ быть оспорены.

*непротивныя* (п. 4). Сверхъ того, на основанія ст. 804 зак. гр. въ купчей должно означать свойство имѣнія, то-есть родовое оно или благопріобрѣтенное; въ формѣ же о семъ не упоминается, а указывается только косвенно на способъ, которымъ было пріобрѣтено продаваемое имѣніе.

Б. Разсмотрѣвъ такимъ образомъ форму, установленную закономъ для купчихъ крѣпостей, постараемся опредѣлить *сущность купчей крѣпости* на основаніи совокупности всѣхъ вообще гражданскихъ законовъ. Какъ уже отчасти замѣчено выше (глава I), купчая крѣпость есть ничто иное, какъ письменный актъ, выражающій собою во *внѣшности* договоръ купли-продажи, ибо продажа и покупка могутъ происходить лишь по взаимному согласію продавца съ покупщикомъ, изъ которыхъ первый въ купчей обязывается продать (то-есть передать на правѣ собственности) свое имущество, а второй заплатить за это извѣстное количество денегъ. Договоръ купли-продажи на недвижимое имущество считается заключеннымъ лишь *послѣ совершенія купчей крѣпости*; до тѣхъ же поръ онъ для сторонъ вовсе не обязателенъ, есть лишь словесный проектъ договора; слѣдовательно, купчая крѣпость не можетъ быть признаваема основанною на *предшествовавшемъ* договорѣ: послѣднее было бы справедливо только въ томъ случаѣ, еслибы до купчей крѣпости совершена была запродажная запись. Изъ сего слѣдуетъ, что купчая крѣпость не можетъ быть отдѣлена отъ договора купли-продажи, *совпадаетъ* съ нимъ, придаетъ ему, такъ сказать, письменную форму, а также характеръ публичности, достовѣрности и обязательности для сторонъ. Итакъ, съ своей стороны, мы опредѣляемъ купчую крѣпость слѣдующимъ образомъ: «это есть письменный актъ, выражающій собою во внѣшности договоръ купли-продажи».

Затѣмъ не представляется рѣшительно никакого основанія безусловно и вопреки желанію сторонъ давать такую редакцію купчей крѣпости, какъ будто бы покупщикъ уже заранѣе исполнилъ свою обязанность, то-есть уплатилъ покупную цѣну, тогда какъ продавецъ обязанъ въ будущемъ исполнить то, что возложено на него договоромъ, то-есть передать проданное имущество. Подобное изложеніе купчей установляетъ, совершенно несправедливо, неравенство въ положеніи сторонъ, отдаетъ покупщика во власть продавца (еслибы уплата денегъ безъ написанія акта дѣйствительно предшествовала совершенію купчей), стѣсняетъ продавца и покупщика въ постановленіи различныхъ условій, тогда какъ включеніе въ купчую всякихъ условій, законамъ непротивныхъ, прямо дозволено п. 4 ст. 1428;

наконецъ, ставитъ частныя лица, въ случаѣ разсрочки платежа покупной цѣны, въ необходимость обойти законъ, выдавая долговое обязательство въ части покупной суммы, еще не уплаченной, а въ купчей эта же сумма означается вполнѣ уплаченной *).

Въ Высочайше утвержденномъ 14-го апрѣля 1866 г. Положеніи о нотаріальной части постановлено: «акты, для которыхъ, сверхъ «вышеизложенныхъ правилъ, установлены въ законахъ гражданскихъ «*особыя правила и формы, должны быть составляемы съ точнымъ соблюденіемъ оныхъ* (ст. 77)». Слѣдовательно, и по Полож. о нот. части упомянутая выше форма, установленная закономъ для купчихъ крѣпостей, сохраняетъ полную силу, хотя она, во 1-хъ, нисколько не согласуется съ порядкомъ написанія нотаріальныхъ актовъ, которые, по точнымъ словамъ ст. 112, «подписываются въ актовой книгѣ *участвующими* въ ихъ совершеніи»; во 2-хъ, представляетъ для сторонъ многія неудобства, принуждая ихъ въ иныхъ случаяхъ обходить законъ, пріучая ихъ къ недобросовѣстнымъ изворотамъ и давая возможность къ возникновенію тяжбъ и споровъ.

Подводя «итогъ» вышеизложенному, мы находимъ полезнымъ постановить слѣдующее:

I) Купчая крѣпость должна быть подписана *обѣими сторонами*, то-есть какъ продавцемъ, такъ и *покупщикомъ* **).

II) Упомянутая выше форма, предписанная сводомъ зак. для купчихъ крѣпостей, должна быть подвергнута пересмотру и измѣненію ***).

---

Затѣмъ, мы разсмотримъ вопросы, возникавшіе въ прежней судебной практикѣ, касательно обрядовъ по совершенію купчихъ крѣпостей.

1. Должны ли судебныя мѣста составлять предварительные *журналы* по совершенію актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ?

---

*) Замѣчательно, что приложенные при надсмотрщичьей инструкціи 1738 г. образцы, какъ записывать купчія *краткимъ перечнемъ*, постановлены сводомъ гражд. зак. (прил. къ ст. 1420) въ образецъ, какъ излагать все содержаніе купчей крѣпости. Уже это одно до извѣстной степени объясняетъ недостатки упомянутой формы купчей крѣпости.

**) У всѣхъ натаріусовъ принято за правило, что купчая подписывается какъ *продавцемъ*, такъ и *покупщикомъ*.

***) Мы считаемъ необходимымъ существованіе «формы» для написанія купчихъ крѣпостей, ибо этимъ предотвращается огромное количество тяжбъ и исковъ, которые возникали бы, еслибы редакція купчей крѣпости была представлена усмотрѣнію сторонъ. Нѣтъ сомнѣнія, что еслибы *сводъ законовъ установилъ форму для завѣщаній, то спорныя дѣла по сему предмету сократились бы на половину.*

2. Можетъ ли быть признанъ купчею крѣпостью актъ, писанный не по формѣ, установленной прилож. къ ст. 1420 для купчихъ крѣпостей?

3. Имѣютъ ли судебныя мѣста Имперіи право совершать акты на переходъ недвижимыхъ имѣній, состоящихъ въ Остзейскомъ краѣ?

4. Обязаны ли присутственныя мѣста до совершенія купчей крѣпости собирать свѣдѣнія о *недоимкахъ*, лежащихъ на продаваемомъ имѣніи?

5. Можетъ ли продавецъ, на основаніи запродажной записи, быть принужденъ выдать купчую крѣпость?

6. Есть ли возможность признать совершенною купчую крѣпость, уже изготовленную у крѣпостныхъ дѣлъ, но оставшуюся за смертію продавца неподписанною?

7. Можетъ ли быть признанъ судомъ въ силѣ купчей крѣпости на недвижимое имущество—актъ, совершенный домашнимъ порядкомъ.

1. По *первому* вопросу было признано, что всѣ дѣйствія по совершенію крѣпостныхъ актовъ, въ означенномъ въ ст. 743—755 порядкѣ, должны были производиться вообще *безъ внесенія въ журналъ* присутствія. Принятіе отъ совершающихъ актъ объявленія о ихъ намѣреніи совершить таковой, удостовѣреніе въ ихъ самоличности, разсмотрѣніе условій, справка о запрещеніяхъ и удостовѣреніе, нѣтъ ли какихъ-либо другихъ законныхъ препятствій къ совершенію акта—лежать на самомъ надсмотрщикѣ (ст. 743, 744 и 764). Разсмотрѣнный и подписанный имъ черновой актъ представляется имъ присутствію, и вслѣдствіе резолюціи онаго *на самомъ семъ актѣ*: «совершить по законамъ,» подписанный всѣми присутствующими, — самое совершеніе акта производится у крѣпостныхъ дѣлъ безъ дальнѣйшаго уже участія со стороны присутствія (ст. 746 и слѣдующ.). При существовавшемъ до 1842 г. порядкѣ, когда хотя и вносился въ присутствіе самый черновой актъ, но резолюція «совершить по законамъ» полагалась не на немъ, а въ докладной лишь книгѣ, въ которой актъ записывался лишь перечнемъ,—присутствующіе не были достаточно обезпечены относительно совершенія акта въ томъ именно видѣ, въ какомъ онъ былъ представленъ имъ вчернѣ. Канцелярія судебнаго мѣста, которой послѣ резолюціи присутствія принадлежатъ всѣ окончательныя по сему предмету распоряженія, хотя и отправляла таковую свою обязанность съ предварительнаго разрѣшенія присутствія, однакоже, дѣйствія ея по сему предмету не были столь строго подчинены приказаніямъ онаго, какъ по другимъ дѣламъ. въ коихъ всѣ дѣйствія канцеляріи ограничиваются буквальнымъ

*

исполненіемъ *журнальныхъ резолюцій*, между тѣмъ, какъ по совершенію актовъ и самая резолюція присутствія заключалась и заключается только въ словахъ «совершить по законамъ». Для устраненія сихъ неудобствъ было признано нужнымъ измѣнить существовавшій порядокъ, предписалъ, чтобы резолюціи присутствія надписывались на самомъ черновомъ актѣ (ст. 748), который остается при дѣлахъ (ст. 749) и чтобы, сверхъ сего, дозволеніе къ совершенію акта отмѣчалось рукою одного изъ членовъ присутствія въ докладной книгѣ (ст. 752). Съ приведеніемъ въ дѣйствіе означенныхъ предположеній, крѣпостное устройство получило, нѣкоторымъ образомъ, *форму общаго журнальнаго порядка*, а слѣдовательно доставлено резолюціямъ присутствія по сему предмету болѣе твердости и устраненъ произволъ въ дѣйствіяхъ канцеляріи,—дано присутствующимъ болѣе способовъ для надзора за совершеніемъ актовъ. Всѣ эти разсужденія достаточно показываютъ, что относительно совершенія акта резолюція присутствія на черновомъ актѣ замѣняетъ внесеніе таковаго разрѣшенія *въ журналъ присутствія*, и что затѣмъ въ отношеніи къ совершенію актовъ должны быть вносимы въ журналъ лишь тѣ постановленія или распоряженія, которыя будутъ исходить непосредственно отъ присутствія, вслѣдствіе особыхъ поданныхъ совершающими актъ прошеній или же докладовъ отъ крѣпостныхъ дѣлъ, по встрѣченнымъ при совершеніи акта сомнѣніямъ или затрудненіямъ, или же по необходимымъ отъ присутствія съ другими мѣстами сношеніямъ. Конечно, постановленіе присутствіемъ резолюціи о совершеніи акта, безъ внесенія оной въ предварительный журналъ, *не* совсѣмъ согласно съ ст. 150, т. II, общ. губ. учр., по которой журналъ долженъ быть повседневною запискою *всѣхъ дѣйствій* присутственнаго мѣста; но это есть исключеніе, основанное на положительномъ опредѣленіи обряда совершенія крѣпостныхъ актовъ въ подлежащихъ статьяхъ свода зак. гражд.; а какъ изъ собранныхъ по настоящему вопросу свѣдѣній видно, что присутственныя мѣста не всѣ одинаковымъ образомъ исполняли въ семъ отношеніи законъ, то является полезнымъ—общимъ по сему предмету поясненіемъ ввести надлежащее единообразіе.

2. По вопросу о томъ: можетъ ли быть признанъ купчею крѣпостью актъ, писанный несогласно съ формою, установленною прилож. къ ст. 1420 для купчихъ крѣпостей (то-есть запись объ условной уступкѣ отцемъ сыну недвижимаго имѣнія), первое общее собраніе Сената (въ 1859 г.) нашло, что и за возложеніемъ Александромъ Чалѣевымъ на сына своего Николая—записью—платежа долговъ и

за полученіемъ отъ него денегъ 15,000 р. с., *не* имѣется въ виду законныхъ причинъ примѣнять въ этой записи ст. 1420 св. зак. гр., ибо сія статья касается купчихъ крѣпостей, каковой въ настоящемъ дѣлѣ не заключается" *).

3. *По третьему* вопросу: имѣютъ ли судебныя мѣста *Имперіи* право совершать акты на переходъ недвижимыхъ имѣній, состоящихъ въ *Остзейскомъ краѣ*, также общее собраніе (№ 576) нашло, что въ Остзейскихъ губерніяхъ существуетъ особый порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ, несходный съ тѣмъ, какой установленъ въ X т. св. зак. гр. Въ губерніяхъ сихъ мѣста, совершающія акты о переходѣ недвижимыхъ имуществъ отъ одного лица къ другому по продажнымъ сдѣлкамъ, разсматриваютъ не только форму, но и сущность сдѣлокъ, то-есть законность распоряженій **), въ актѣ заключающихся. Онѣ удостовѣряютъ въ томъ, можетъ ли состояться предполагаемый просителемъ переходъ недвижимаго имущества, и имѣетъ ли продавецъ право продать, а покупщикъ право купить имѣніе. *Корробораціонная* часть тѣсно связана въ губерніяхъ Остзейскихъ съ частью *ингроссаціонною*, то-есть съ частью, показывающею цѣнность имѣнія и кредитное положеніе онаго. Ингроссованные на имѣніи частные долги, равно какъ и залогъ имѣнія въ мѣстныхъ банкахъ, хотя и не препятствуютъ переходу имѣнія изъ рукъ въ руки, но не менѣе того составляютъ—въ смыслѣ общаго законодательства въ Имперіи —

---

*) Съ своей стороны, мы замѣтимъ, что еслибы не существовало формы для купчихъ крѣпостей (прил. къ ст. 1420), то уступка на правѣ собственности имѣнія, съ полученіемъ за сіе денегъ (покупной цѣны) и съ возложеніемъ на пріобрѣтателя уплаты долговъ за уступающаго имѣніе,—по существу своему есть ничто иное, какъ договоръ купли-продажи. Впрочемъ, какъ купчая, эта сдѣлка не была бы вполнѣ законна уже потому, что по буквальному смыслу ст. 1467 «запрещается присутственнымъ мѣстамъ совершать купчія крѣпости», въ коихъ вмѣстѣ съ покупкою имѣнія переведены будутъ на покупщика долги и другіе платежи за продавца *безъ* точнаго показанія въ нихъ, за *какую* именно *цѣну* имѣніе продано и сверхъ ли оной цѣны покупщикъ принялъ на себя удовлетворить за продавца долгамъ и платежамъ (*количество* коихъ непремѣнно со всею опредѣлительностью *должно показывать*), или оные исключены изъ той цѣны. Въ настоящемъ же дѣлѣ количество долговъ, подлежавшихъ уплатѣ за продавца, *не* было съ точностью показано.

**) Съ своей стороны мы замѣтимъ, что и присутственныя мѣста Имперіи на основаніи 802 ст. т. X св. зак. гр., «предоставляя заключающимъ акты помѣщать въ оныхъ произвольныя условія по ихъ усмотрѣнію, должны однакоже наблюдать» (т. 1): «Чтобы въ сихъ условіяхъ не было допускаемо *распоряженій противозаконныхъ*», а послѣднее относится, очевидно, къ разсмотрѣнію сущности акта, а не его формы.

запрещеніе, на имѣніи лежащее. При совершеніи продажнаго акта въ Остзейскихъ губерніяхъ, раскрыты предъ покупщикомъ всѣ свѣдѣнія, необходимыя для оцѣнки имущества: изъ корраборационной части усматриваются личныя права продавца и имущественныя права имѣнія, а изъ части ингроссаціонной — кредитное положеніе имущества, то-есть всѣ ипотеки, залоги, банковые и частные долги, на имѣніи лежащіе. Для обѣихъ сихъ частей — корраборационной и ингроссаціонной — ведется тамъ одна книга, въ которой вписываются на одномъ листѣ всѣ дѣйствія и свѣдѣнія, относящіяся къ корроборацін, а на другомъ противоположномъ— всѣ ингроссаціи. Специальныя постановленія по сему предмету имѣютъ цѣлью установленіе прочной кредитной системы имѣніямъ и предупрежденіе споровъ о законности продажи и о подлогахъ относительно дѣйствительной цѣнности имѣнія. Дозволеніе судебнымъ мѣстамъ губерній не Остзейскихъ совершать по общимъ правиламъ Имперіи крѣпостные акты о продажѣ имѣній и домовъ, расположенныхъ въ Остзейскомъ краѣ, — повлекло бы за собою разрушеніе кредитной системы, основанной на вышеозначенномъ особенномъ порядкѣ совершенія актовъ, а вмѣненіе означеннымъ мѣстамъ въ обязанность соблюдать сей особенный порядокъ представилось бы мѣрою невозможною въ исполненіи, по неимѣнію въ виду у судебныхъ мѣстъ не Остзейскихъ губерній—всѣхъ специальныхъ правилъ и постановленій, относящихся къ порядку совершенія купчихъ крѣпостей въ Остзейскомъ краѣ. Равнымъ образомъ, неудобно было бы принять правиломъ, чтобы просители сами представляли мѣстныя свидѣтельства изъ корроборационныхъ и ингроссаціонныхъ книгъ о неимѣніи препятствій къ совершенію крѣпостнаго акта, потому что на полученіе подобныхъ свидѣтельствъ требовалось бы много времени и новые канцелярскіе расходы, а слѣдовательно затрудненій встрѣтилось бы болѣе, нежели при совершеніи акта на мѣстѣ. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ городахъ Остзейскихъ губерній существуетъ право выкупа въ опредѣленные сроки продаваемыхъ въ городахъ имуществъ. Правило это предъявляется по прокламѣ продажи въ томъ городѣ, гдѣ находится имущество. Пока право это существуетъ, ни одинъ изъ покупателей имущества, совершившихъ купчую крѣпость въ отдаленной губерніи, не можетъ быть увѣреннымъ, что имущество останется за нимъ до истеченія срока по объявленіи о продажѣ въ томъ городѣ, гдѣ имущество расположено. Переходя за симъ къ возникшему въ настоящемъ дѣлѣ частному случаю и соображая оный съ дѣйствующими узаконеніями, оказывается, что Высочайше утвержденнымъ

14-го іюня 1858 г. положеніемъ комитета министровъ отнято у Лифляндскаго гофгерихта и возвращено магистратамъ Лифляндскихъ городовъ право корробораціи и ингроссаціи, то-есть совершенія и явки актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ, и переданы въ магистраты надлежащія корробораціонныя и ингроссаціонныя книги. Вышеозначенное право городовъ Лифляндской губерніи подтверждено потомъ сводомъ мѣстныхъ узаконеній Остзейскихъ (ч. 1, ст. 645, п. 21-й и 23 и ст. 634), а слѣдовательно, если гофгерихтъ не можетъ совершать крѣпостные акты въ подвѣдомственныхъ ему по гражданскимъ дѣламъ городахъ Лифляндской губерніи, то тѣмъ менѣе право это можетъ быть предоставлено гражданскимъ палатамъ посторонних губерній *).

4. Вопросъ «о вмѣненіи присутственнымъ мѣстамъ въ обязанность: при совершеніи купчихъ крѣпостей собирать свѣдѣнія о *недоимкахъ*, лежащихъ на продаваемыхъ имуществахъ», —возбужденъ былъ Тульскою казенною палатою по случаю продажи домовъ съ приписными дворовыми людьми, а также населенныхъ имуществъ, на которыхъ числились податныя недоимки. На основаніи постановленій, опредѣляющихъ порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ, вообще, и купчихъ крѣпостей въ особенности, было признано, что требованіе подобныхъ свѣдѣній изъ казенныхъ палатъ едва ли будетъ имѣть справедливое основаніе, ибо податныя недоимки лежатъ не лично на владѣльцѣ, а на *его имѣніи* (прим. къ ст. 2120, т. X, ч. 2); и слѣдовательно, самая продажа сего имѣнія *не* измѣняетъ положенія онаго въ отношеніи тѣхъ установленій, на которыя возложены сборъ податей или наблюденіе за своевременнымъ поступленіемъ оныхъ. Перемѣна личности владѣльца, съ переходомъ имѣнія въ другія руки, не можетъ останавливать распоряженій о взысканіи сихъ недоимокъ, между тѣмъ какъ требованіе о количествѣ оныхъ свѣдѣній изъ казенныхъ палатъ будетъ останавливать и замедлять совершеніе самыхъ купчихъ крѣпостей, особенно въ уѣздныхъ судахъ, отъ губернскаго города отдаленныхъ; тѣмъ болѣе стѣснительно и неудобно было бы соблюденіе сего порядка при совершеніи купчихъ крѣпостей, *внѣ* той губерніи, въ которой состоитъ недвижимое имѣніе. Сверхъ того, если бы даже и сократилась, посредствомъ упомянутыхъ предварительныхъ сношеній мѣстъ, совершающихъ акты, съ финан-

---

*) На основаніи сихъ соображеній было признано, что Псковская гражданская палата не имѣла права совершить купчую крѣпость на домъ наслѣдниковъ Рихтера, находящійся въ городѣ Верро, Лифляндской губерніи.

совыми установленіями губерній, производящаяся нынѣ въ сихъ установленіяхъ переписка, то едва ли, съ другой стороны, выгоды въ семъ отношеніи будутъ соразмѣрны съ затрудненіями и неудобствами, которыя отъ сей мѣры могутъ произойти для *лицъ*, совершающихъ акты. Нѣтъ сомнѣнія, что при множествѣ другихъ формъ, замедляющихъ у насъ почти каждое производство, и особенно при огромномъ пространствѣ Россіи, приведеніе въ дѣйствіе предположеній Тульской казенной палаты значительно замедлитъ совершеніе актовъ. На сихъ основаніяхъ упомянутый вопросъ разрѣшенъ отрицательно.

5. По вопросу о томъ: «можетъ ли продавецъ на основаніи *запродажной записи* быть принужденъ выдать купчую крѣпость», первое общее собраніе Сената (№ 442) нашло, что законъ *не* обязываетъ продавца къ совершенію купчей по запродажной записи и *не* даетъ права присутственному мѣсту совершать купчую по запродажной записи, еслибы заключившіе оную или одинъ изъ нихъ отказался отъ исполненія запродажи; напротивъ, въ ст. 1684 зак. гр. именно запрещено допускать ко владѣнію по одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, по ст. 1679 того же тома предоставляется договаривающимся о продажѣ имущества право обезпечить договоръ свой положеніемъ *неустойки* съ означеніемъ количества оной въ самомъ договорѣ.

6. По вопросу о томъ: «можно ли признать совершенною купчую крѣпость, уже изготовленную у крѣпостныхъ дѣлъ, но оставшуюся за смертію продавца неподписанною», первое общее собраніе Сената нашло (№ 719), что по закону продажа недвижимыхъ имѣній совершается посредствомъ купчихъ крѣпостей (ст. 1417). Купчая крѣпость совершается крѣпостнымъ порядкомъ, по правиламъ, въ разд. III, кн. II, ч. 1, т. X для сего установленнымъ, *подписывается продавцемъ*, свидѣтелями и писцами крѣпостныхъ дѣлъ и вносится въ записную книгу (ст. 1420, а равно 751 и 754). Подъ запискою акта въ книгѣ дающій оный расписывается, а пріемлющій прикладываетъ руку; первый, получивъ актъ изъ рукъ надсмотрщика, *вручаетъ* оный послѣднему (ст. 755 и 824). Если продажа или иное укрѣпленіе за чѣмъ-либо не состоится, то надлежитъ предъявить о семъ не далѣе семи дней со дня *окончательнаго совершенія* акта, то-есть со дня *выдачи* онаго отъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если по таковомъ предъявленіи присутственное мѣсто удостовѣрится, что актъ дѣйствительно не состоялся, то оно обращаетъ его къ прочимъ недѣйствительнымъ и т. д. (ст. 825). Совокупное разсмотрѣніе означенныхъ статей зако-

новъ показываетъ, что для совершенія купчей крѣпости предписаны закономъ формальности, *до* окончательнаго исполненія которыхъ имѣніе, очевидно, считается собственностью продавца; тѣмъ болѣе, что даже послѣ выдачи купчей крѣпости въ теченіе семи дней актъ этотъ можетъ быть уничтоженъ въ нотаріальномъ порядкѣ, если онъ зачѣмъ либо не состоялся. На этомъ основаніи и въ настоящемъ дѣлѣ, за несовершеніемъ купчей крѣпости, право собственности на селеніе Гояны не перешло при жизни Раковицъ къ покупщику Прибыльскому *).

7. «Можетъ ли быть признанъ судомъ въ силѣ купчей крѣпости на недвижимое имущество актъ, совершенный *домашнимъ* порядкомъ?» Въ семъ отношеніи мы находимъ, что въ ст. 458 уст. гражд. судопр. постановлено: «*домашніе акты*, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, или судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, за подлинныя, имѣютъ между договаривающимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками *равную силу* съ актами, совершенными или *засвидѣтельствованными* установленными для сего мѣстами и лицами». Затѣмъ въ ст. 459 того же устава постановлено: «опредѣленіе силы и преимущества *домашнихъ* и другихъ *неформальныхъ* актовъ зависитъ *отъ усмотрѣнія суда*». Если отъ усмотрѣнія суда зависитъ признать домашніе акты имѣющими равную силу съ актами крѣпостными, то возникаетъ, повидимому, слѣдующее противорѣчіе: а) съ одной стороны, судъ можетъ признать въ полной силѣ купчую крѣпость на недвижимое имущество, совершенную *домашнимъ* порядкомъ; б) съ другой стороны, на основаніи 1417 ст. зак. гр., продажа *всѣхъ* недвижимыхъ имуществъ совершается посредствомъ купчихъ крѣпостей; по ст. 1420 и прилож. къ ней, купчая крѣпость совершается крѣпостнымъ порядкомъ и по особо установленной формѣ; наконецъ, по ст. 66 Полож. о Нот. части, «акты о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имущество, подъ опасеніемъ недѣйствительности въ противномъ случаѣ *самыхъ договоровъ и сдѣлокъ*, должны быть совершаемы всегда у нотаріусовъ и обращаемы по ст. 157 сего положенія въ *крѣпостные*». Съ своей стороны, мы при-

---

*) 8-й Департаментъ Сената разсматривалъ однородный вопросъ: «можно ли признать продажу совершившеюся, когда купчая крѣпость находится еще въ рукахъ у продавца, *не* бывъ отъ него *передана* покупщику» (по дѣлу Осколенко и Анищенко, 1864 г.)? Руководствуясь 824 ст. зак. гр., мы полагаемъ, что подобная купчая по истеченіи семидневнаго срока можетъ быть уничтожена лишь въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что покупщикъ *не* уплатилъ покупной цѣны; въ противномъ случаѣ, купчая должна быть утверждена въ полной силѣ.

ходимъ къ слѣдующему заключенію: домашній актъ на продажу недвижимаго имущества, признанный сторонами и судомъ за подлинный, на основаніи ст. 458, служитъ *полнымъ доказательствомъ* того событія, о которомъ онъ удостовѣряетъ, то-есть о заключеніи сторонами договора купли-продажи, и затѣмъ относительно своей *доказательственности* можетъ быть признанъ судомъ имѣющимъ *равную силу* съ актомъ нотаріальнымъ. Но такъ какъ законы гражданскіе и нотаріальное положеніе требуютъ, чтобы купчія на недвижимыя имѣнія составляемы были крѣпостнымъ порядкомъ, то очевидно, что купчая на сіе имущество, совершенная домашнимъ, хотя и служитъ доказательствомъ того, что договоръ купли-продажи дѣйствительно послѣдовалъ, будетъ вполнѣ недѣйствительна; это явствуетъ и изъ буквальнаго смысла ст. 66 полож. о нотар. части, по которой, подъ опасеніемъ *недѣйствительности самыхъ договоровъ* и *сдѣлокъ*, купчія на недвижимыя имущества должны быть совершаемы у нотаріусовъ и обращаемы въ акты крѣпостные. Сомнѣваться въ справедливости этого вывода представляется тѣмъ менѣе основанія, что въ судебной практикѣ новыхъ судебныхъ мѣстъ множество завѣщаній, по несоблюденію въ нихъ законныхъ формальностей, признаются недѣйствительными, хотя бы не предстояло никакого сомнѣнія въ ихъ доказательственности, подлинности и достовѣрности.

Итакъ, наше законодательство не придаетъ никакой силы *домашнимъ* актамъ на продажу недвижимыхъ имуществъ. Причина этому, безъ сомнѣнія, та, что сводъ законовъ вводитъ особый договоръ: *запродажу*, которая можетъ предшествовать продажѣ и быть установлена черезъ написаніе домашняго акта — росписки о задаткѣ (ст. 1686), или явочнаго акта—запродажной записи (ст. 1683).

Совсѣмъ иначе разрѣшенъ этотъ вопросъ въ *Наполеоновомъ* кодексѣ. Если стороны заключили на продажу недвижимаго имущества домашній актъ, въ которомъ постановлено, что впослѣдствіи этотъ актъ долженъ быть замѣненъ формальною купчею крѣпостью (ст. 1583 и 1589), то продажа признается имѣющею полную силу. Г. Порталисъ говоритъ: «продажа по домашнему документу (sous seing privé) вовсе *не* есть простой проектъ акта; стороны обѣщаютъ сообщить сему акту законную форму (forme authentique), но *сущность* договора нисколько не зависитъ отъ этой формы. Поэтому судебная практика всегда признавала, что продажа по домашнему документу должна быть обязательна, хотя бы въ этомъ документѣ стороны предоставили себѣ право составить впослѣдствіи нотаріальный актъ и хотя бы сей послѣдній не былъ составленъ».

По Наполеонову кодексу домашній актъ о продажѣ долженъ быть составленъ въ *двухъ* экземплярахъ. Въ основаніе этого приводятъ то соображеніе, что безъ документа въ дубликатѣ нѣтъ взаимности и равенства между правами контрагентовъ, и послѣдніе лишены возможности доказать, что они вступили въ договоръ на равныхъ условіяхъ. Но это соображеніе едвали является безусловнымъ: изъ того, что одна изъ сторонъ была на столько довѣрчива, что не требовала совершенія дубликата акта, слѣдуетъ только, что она недовольно осторожна; но вовсе нельзя вывести, что если представленъ въ судъ домашній актъ, подписанный *обѣими* сторонами, и отъ подписи котораго ни одна изъ нихъ не отказывается, то чтобы актъ этотъ былъ недѣйствителенъ. Допустить послѣднее значило бы поощрять недобросовѣстность и нарушить всѣ идеи истины и правосудія *).

в) **Объ условіяхъ, заключающихся въ купчей крѣпости.**

Вопросъ о томъ, какія *условія* могутъ заключаться въ купчей крѣпости, представляя въ юридическомъ и экономическомъ отношеніяхъ огромную важность, предрѣшается слѣдующими соображеніями: такъ какъ законодательство должно имѣть въ виду доставленіе частнымъ лицамъ наибольшихъ удобствъ при заключеніи договоровъ, то всякія по сему предмету *ограниченія*, то-есть какъ воспрещеніе сторонамъ включать въ купчую извѣстныя условія, такъ и, напротивъ того, — предписаніе контрагентамъ включать въ купчую извѣстныя условія могутъ быть основаны только на важныхъ соображеніяхъ; иначе это послужитъ лишь къ безполезному стѣсненію частныхъ лицъ, принуждая ихъ стараться обходить законъ, уменьшая число сдѣлокъ (что́ сопряжено съ нарушеніемъ казеннаго и частнаго интереса) и порождая множество тяжбъ и исковъ.

Въ т. X, ч. 1, зак. гражд. изложено: *ст. 1425.* «Купчая крѣпость «содержитъ въ себѣ два рода условій: *необходимыя* и *произвольныя*». Эти двѣ категоріи условій мы разсмотримъ каждую въ отдѣльности.

## I. Необходимыя условія.

*Ст. 1426* зак. гр. «Необходимыя купчей крѣпости условія суть: «1) объявленіе продавца, что онъ продалъ имѣніе покупщику и

*) Замѣтимъ кстати, что въ ст. 474 уст. гражд. судопр. упоминается объ актахъ, составленныхъ въ *двухъ экземплярахъ*.

«означеніе званія *), имени, отчества и прозванія того и другаго; 2) «изъясненіе, по какому укрѣпленію имѣніе дошло къ продавцу; 3) «подробное описаніе имѣнія; 4) изъясненіе, что оно отъ запрещенія «свободно; 5) цѣна, за которую имѣніе продано, и наконецъ 6) при «продажѣ помѣщичьихъ крѣпостныхъ людей—означеніе въ крѣпости, «что покупщикъ пріобрѣтаемыя имъ покупкою семейства, для платежа «за нихъ повинностей, припишетъ исключительно къ собственнымъ «населеннымъ имѣніямъ **)».

Приступая къ разъясненію этого законоположенія, мы сдѣлаемъ прежде всего то общее замѣчаніе, что если упомянутыя въ ст. 1426 условія считаются «необходимыми», то очевидно, что купчая, въ которой не заключается одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, *не* можетъ быть признана вполнѣ формальною. Впрочемъ, съ своей стороны, мы не признаемъ, чтобы малѣйшее отступленіе отъ упомянутыхъ условій при написаніи акта влекло за собою недѣйствительность, какъ купчей крѣпости, такъ и самаго договора купли-продажи. Поэтому, еслибы напр. въ купчей, вопреки 1 п. ст. 1426, не было означено: «отчества» продавца или покупщика, то, при отсутствіи сомнѣнія въ тождественности и самоличности ихъ, купчая, очевидно, не можетъ подлежать уничтоженію по этой лишь причинѣ. Итакъ, нарушенія закона, предписывающаго помѣщать въ купчую извѣстныя необходимыя условія, могутъ быть раздѣлены на *существенныя* и *несущественныя*. Къ первымъ относится напр. отсутствіе объявленія продавца, что онъ продалъ имѣніе покупщику или неозначеніе покупной цѣны; очевидно, что при этомъ самая купчая крѣпость не можетъ имѣть силы, ибо въ ней не заключается одного изъ признаковъ, составляющихъ сущность договора купли-продажи. Къ несущественнымъ же нарушеніямъ необходимыхъ условій можно напр. отнести неозначеніе званія или отчества одной изъ сторонъ при отсутствіи сомнѣнія въ ихъ самоличности. Впрочемъ, въ законѣ не можетъ быть поименовано, какія нарушенія закона слѣдуетъ

---

*) Подъ «званіемъ» нужно понимать не только прописаніе въ купчей сословія, къ которому принадлежатъ контрагенты, но и соблюденіе указанныхъ ниже спеціальныхъ правилъ: при покупкѣ и продажѣ имуществъ — казначеями, удѣльными крестьянами, монастырями и церквами и повѣренными. Несомнѣнность этого вывода явствуетъ и изъ того, что въ общей формѣ, установленной для купчихъ крѣпостей, предписано означать только *чинъ*, а не званіе продавца и покупщика.

**) Послѣдній пунктъ нынѣ, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, отмѣненъ.

признать существенными, и какія несущественными, но это въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, въ качествѣ вопроса факта, а не права.

Затѣмъ, и отступая нѣсколько отъ системы свода законовъ, мы разсмотримъ прежде всего въ отдѣльности *каждое* изъ необходимыхъ условій купчей крѣпости, тѣмъ болѣе, что въ примѣчаніи къ ст. 1426 сказано: «подробныя правила о сихъ необходимыхъ условіяхъ содержатся въ особомъ наставленіи о совершеніи купчихъ крѣпостей, «ниже изложенномъ» (ст. 1429 и слѣд.).

### А) О званіи лицъ, совершающихъ купчую крѣпость.

1. *Монастыри* и *церкви* могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія, лишь испросивъ на сіе черезъ святѣйшій синодъ Высочайшаго разрѣшенія; они выдаютъ кому-либо довѣренность на бытіе при совершеніи купчей въ качествѣ покупщика (ст. 1429 и 1430).

2. *Департаментъ Удѣловъ*, покупая недвижимыя имѣнія, составляетъ купчія по особой формѣ, при семъ приложенной. Удѣльные крестьяне совершаютъ купчія: при покупкѣ земель—на имя Департамента Удѣловъ, а при покупкѣ домовъ въ городахъ—на свое имя (1431—1433 ст.). Съ своей стороны, мы находимъ, что, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости и за уравненіемъ правъ всѣхъ вообще поселенныхъ на государственныхъ и частныхъ земляхъ крестьянъ, — нѣтъ никакого основанія лишать удѣльныхъ крестьянъ возможности совершать купчую на собственное имя. Подобное стѣсненіе, не доставляя казнѣ никакихъ выгодъ, можетъ лишь служить затрудненіемъ къ пріобрѣтенію крестьянами въ собственность земель, ибо они предварительно совершенія купчей должны испросить на сіе разрѣшеніе своего начальства. Сверхъ того, не представляется никакихъ юридическихъ соображеній къ тому, чтобы на пріобрѣтаемые удѣльными крестьянами дома въ городахъ—купчія совершались на ихъ собственное имя, тогда какъ купчія на земли составляются на имя Департамента Удѣловъ. Подобное узаконеніе наводитъ на мысль, будто законодательство поощряетъ пріобрѣтеніе крестьянами домовъ въ городахъ; тогда какъ было бы справедливѣе держаться противоположной точки зрѣнія, ибо покупка домовъ отвлекаетъ крестьянъ отъ занятій, имъ свойственныхъ.

3. Въ *ст. 1434—1441* зак. гр. находятся различныя ограниченія, постановленныя закономъ на случай продажи *казначеями* своего имущества. На сію продажу должно быть испрошено ими разрѣшеніе

казенной палаты, которая если не встрѣтитъ къ сему законныхъ препятствій, выдаетъ казначею дозволительное свидѣтельство на продажу, и въ то же время извѣщаетъ о семъ, какъ то мѣсто, гдѣ полагается совершить актъ, такъ и уѣздный судъ того города, гдѣ состоитъ казначей. По другимъ вѣдомствамъ разрѣшеніе казначеямъ на продажу ихъ имуществъ даютъ мѣста и лица, въ непосредственной зависимости отъ которыхъ казначеи состоятъ. Сверхъ того, въ ст. 784—785 постановлено, что упомянутыя выше правила не распространяются на приходо-расходчиковъ присутственныхъ мѣстъ, и что крѣпостныя дѣла сами не обязаны забирать справки, не состоитъ ли продавецъ казначеемъ.

Всѣ эти постановленія имѣютъ въ виду охраненіе казеннаго интереса, такъ какъ принадлежащее казначеямъ имѣніе служитъ для казны обезпеченіемъ могущихъ быть растраченными казначеями казенныхъ денегъ. Наша же судебная практика, къ сожалѣнію, изобилуетъ дѣлами о растратѣ казенныхъ денегъ; такъ при пособничествѣ казначеевъ было растрачено: директоромъ канцеляріи «комитета 18 августа 1814 года» тайнымъ совѣтникомъ Политковскимъ болѣе 1.100,000 руб. сер., статскимъ совѣтникомъ Гамалѣемъ въ 1852 г. 239,000 руб. сер. и тайнымъ совѣтникомъ Гаевскимъ 75,931 руб. 78 коп. сер. (см. наше изданіе — русскіе уголовные процессы).

Приступая къ обсужденію постановленія, воспрещающаго казначеямъ продавать свое недвижимое имущество безъ испрошенія на сіе надлежащаго разрѣшенія, мы находимъ, что подобное правило, служа для казначеевъ ограниченіемъ права собственности на ихъ имущества, можетъ быть оправдано лишь общими государственными соображеніями. Нѣтъ сомнѣнія, что «a priori» продажа кѣмъ-либо своего недвижимаго имѣнія въ бо́льшей части случаевъ можетъ служить признакомъ разстройства его дѣлъ; лице же, нуждающееся въ деньгахъ, едва ли можетъ быть надежнымъ казначеемъ, то-есть хранителемъ казенныхъ денегъ. Такимъ образомъ, при существующемъ законодательствѣ казенныя палаты и ближайшее начальство казначеевъ всегда имѣютъ возможность слѣдить за ихъ состоятельностью, ибо казначеи, безъ разрѣшенія ихъ, не могутъ продать своего имущества. Сверхъ того, казенныя палаты, получивъ увѣдомленіе отъ казначея, что онъ желаетъ продать свое имущество, могутъ назначить экстренную ревизію состоящихъ на его отвѣтственности денежныхъ суммъ.

Но для огражденія казначеевъ отъ проволочекъ при разрѣшеніи ихъ ходатайства о продажѣ имущества (что можетъ быть сопряжено, по измѣнившимся съ теченіемъ времени обстоятельствамъ, съ отказомъ покупщика отъ покупки), — мы считали бы необходимымъ дополнить къ этимъ правиламъ, что упомянутое разрѣшеніе продажи имущества казначея или же объявленіе отказа—должны послѣдовать не позднѣе *мѣсячнаго* срока со дня полученія о семъ представленія подъ опасеніемъ: общихъ взысканій, постановленныхъ за неисполненіе требованій закона и отвѣтственности за убытокъ, причиненный черезъ сіе казначею.

Затѣмъ, возбуждается весьма интересный вопросъ: «можетъ ли, если *не* обнаружено растраты казенныхъ денегъ, остаться въ силѣ купчая крѣпость, совершенная казначеемъ *безъ* испрошенія *разрѣшенія* казенной палаты или его начальства».

Въ семъ отношеніи представляется два мнѣнія:

1) Такъ какъ упомянутыя выше постановленія имѣютъ въ виду— охраненіе лишь казеннаго интереса, то при отсутствіи растраты казенныхъ денегъ, нѣтъ основанія признавать купчую недѣйствительною.

2) Испрошеніе казначеями разрѣшенія казенной палаты или ихъ ближайшаго начальства по принадлежности—безусловно предписано закономъ и отнесено (прим. къ ст. 1426) къ *необходимымъ* условіямъ купчей крѣпости; а затѣмъ, несоблюденіе сего правила влечетъ за собою недѣйствительность купчей.

Съ своей стороны, мы раздѣляемъ *послѣднее* мнѣніе: предписаніе закона тогда только получитъ полную обязательную силу, когда неисполненіе его повлечетъ за собою извѣстныя невыгодныя послѣдствія. Такимъ образомъ, еслибы кассаціоннымъ судомъ было признано, что купчая, совершенная казначеемъ безъ разрѣшенія его начальства, остается въ силѣ, то упомянутый законъ, очевидно, сдѣлался бы мертвою буквою и въ большей части случаевъ не получилъ бы исполненія. Подверженіе же казначеевъ, за нарушеніе упомянутаго предписанія закона служебной отвѣтственности, — не достигнетъ цѣли, ибо во 1-хъ, въ улож. о наказ. за сіе не положено особаго наказанія, во 2-хъ, ожиданіе выговора или замѣчанія отъ начальства, очевидно, не можетъ удержать отъ продажи имущества такое лицо, которое ожидаетъ отъ сего большихъ выгодъ, или замышляя растрату казенныхъ денегъ, желаетъ спасти отъ отвѣтственности свое имущество. Сверхъ того, незнаніемъ закона никто отговариваться не можетъ, а потому и покупщикъ, купившій имѣніе

у казначея, не узнавъ, что продавецъ состоитъ казначеемъ, или не приведя въ извѣстность, испросилъ ли онъ на продажу разрѣшеніе его начальства, — долженъ отнести подобное упущеніе къ своей отвѣтственности и по справедливости подлежитъ истекающимъ изъ сего невыгоднымъ послѣдствіямъ; во всякомъ случаѣ, покупщику принадлежитъ право отыскивать отъ казначея уплаченную ему покупную цѣну и понесенные убытки, если только онъ самъ не покупалъ имѣнія завѣдомо вопреки законовъ. Наконецъ, по буквальному смыслу п. 3, ст. 1393 зак. гр. «*недѣйствительна* продажа, учи«ненная казначеями безъ разрѣшенія ихъ начальства (ст. 784) и съ «нарушеніемъ правилъ, особенно для сего постановленныхъ *)».

4. О совершеніи купчихъ крѣпостей *повѣренными* **) постановлено слѣдующее: «продажа можетъ быть совершена какъ самимъ «владѣльцемъ, такъ и другимъ *по довѣренности* отъ него законно данной (ст. 1385 зак. гр.)»; повѣренный долженъ представить къ крѣпостнымъ дѣламъ довѣренность, которая записывается въ книгу и оставляется подлинникомъ въ крѣпостныхъ дѣлахъ. За совершеніе купчей на имя повѣреннаго безъ представленія имъ довѣренности, виновные подвергаются суду уголовному (ст. 1447 — 1449 зак. гр.).

По содержанію этихъ законовъ, мы разсмотримъ вопросъ о томъ: «изъ двухъ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ въ одинъ и тотъ же день, въ разныхъ мѣстахъ, на одно и то же имѣніе,—какая купчая должна остаться въ силѣ, то-есть купчая-ли, выданная собственникомъ, или его повѣреннымъ? Разъяснимъ нашу мысль примѣромъ: лице *А* довѣренностью, выданною лицу *Б*, уполномочилъ его продать, кому заблагоразсудится, свое имѣніе. Послѣ того *Б* въ Москвѣ продалъ это имѣніе *В*, а *А* въ тотъ же день купчею крѣпостью, совершенною въ Смоленскѣ, продалъ то же имѣніе лицу *Г*. Какая изъ этихъ купчихъ крѣпостей (при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ гражданскаго судопр.) должна быть оставлена въ силѣ?

Такъ какъ обѣ купчія крѣпости совершены въ одинъ и тотъ же день, то къ сему случаю *не* можетъ быть примѣнено правило, изложенное въ 1416 ст. зак. гр., и поэтому нужно разрѣшить вопросъ

---

*) Ст. 1442—1446 зак. гражд. о порядкѣ покупки крестьянъ и дворовыхъ людей съ землею и безъ земли нынѣ, послѣ Высочайшаго указа 19-го февраля 1861 г., потеряли силу.

**) Повѣренный, очевидно, *не* можетъ купить того имѣнія, которое поручено ему продать; въ противномъ случаѣ, онъ вступилъ бы въ договоръ *самъ съ собою*, то-есть соединилъ бы въ своемъ лицѣ званіе какъ продавца, такъ и покупщика.

по *инымъ* соображеніямъ. Повидимому, купчая, выданная самимъ собственникомъ, должна имѣть преимущество, ибо права его на отчуждаемое имущество болѣе полны, нежели права его повѣреннаго. Но это только повидимому, и подобное разрѣшеніе вопроса открыло бы обширный просторъ для всякихъ недобросовѣстностей. Собственникъ, выдавшій довѣренность на продажу своего имѣнія, долженъ ежеминутно ожидать, что подобная продажа состоится. Посему продажа имъ самимъ этого же имущества (если и не доказано, что онъ учинилъ сіе злонамѣренно, за что̀ онъ подлежитъ уголовному суду какъ за мошенничество), во всякомъ случаѣ, есть поступокъ неосторожный тѣмъ самымъ открывающій возможность, продажи имѣнія двумъ лицамъ. Такимъ образомъ, по справедливости нужно признать, что собственникъ, выдавшій кому-либо довѣренность на продажу его имущества, если самъ и не лишился безусловно права продать то же имущество, но можетъ учинить это, лишь убѣдившись, что повѣренный его не продалъ этого имущества. Изъ двухъ же упомянутыхъ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ въ одинъ и тотъ же день, *преимущество должна имѣть купчая, выданная повѣреннымъ*, ибо онъ *заранѣе* получилъ уполномочіе на эту продажу; послѣ же выдачи довѣренности, собственникъ сохранилъ только ограниченное право отчужденія того же имущества. Это явствуетъ и изъ буквальнаго смысла 542 ст. зак. гр., въ которой постановлено: «право распоряженія не иначе можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ «или по *довѣренности, данной отъ владѣльца другому*, или по закону, «когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ «и закладныхъ крѣпостей или секвестру въ его управленіи или «опекѣ». Слѣдовательно, и по началамъ справедливости, и по буквѣ закона собственникъ, выдавшій другому лицу довѣренность на продажу своего имѣнія, не можетъ самъ продать его, не подвергаясь могущимъ произтекать изъ сего послѣдствіямъ, то-есть уничтоженію выданной имъ *самимъ* купчей, если это послѣдовало въ одинъ и тотъ же день съ выдачею купчей его повѣреннымъ.

Если же при вышеизложенныхъ обстоятельствахъ купчая самимъ собственникомъ выдана была *ранѣе* купчей, совершенной его повѣреннымъ, то первая по времени купчая должна остаться въ силѣ, ибо въ *ст. 1416* зак. гр. постановлено: «если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ покупщиковъ, котораго купчая крѣпость совершена *прежде*. Въ пользу же другаго покупщика взыскивается съ подложнаго продавца цѣна, ему заплаченная, со всѣми

убытками покупщика, и сверхъ того продавецъ подвергается отвѣтственности на основаніи ст. 2290 улож. о наказ. (ст. 1699, изд. 1866 г.) *)».

Вопросъ о томъ, дѣйствительна ли купчая крѣпость, совершенная повѣреннымъ уже по уничтоженіи данной ему довѣренности, первое общее собраніе (№ 442) разрѣшило отрицательно.

По вопросу о дѣйствительности купчей крѣпости, совершенной повѣреннымъ, хотя и по смерти довѣрителя, но до полученія о семъ извѣстія, то же общее собраніе нашло, что на основаніи ст. 2330 зак. гр. всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя прежде полученія имъ извѣстія о смерти довѣрителя, остаются въ своей силѣ; какъ же свѣдѣнія о смерти Племянникова, послѣдовавшей въ Черниговской губ. 4 іюня, до совершенія купчей въ губерніи Оренбургской того же 6 іюня, т.-е. въ два дня, получить было невозможно, то выданная повѣреннымъ въ Оренбургской губерніи купчая не подлежитъ уничтоженію.

Въ разрѣшеніе вопроса о томъ: «въ какой мѣрѣ смерть довѣрителя уничтожаетъ силу довѣренности, по которой уже было приступлено къ исполненію, первое общее собраніе (№ 719) нашло, что помѣщица Раковицъ, уполномочивъ дворянина Андрея Донича къ продажѣ Пржибыльскому вотчины Тояны, умерла прежде, чѣмъ повѣренный ея успѣлъ *подписать* изготовленную уже въ Бессарабскомъ областномъ гражд. судѣ купчую крѣпость. Со смертію Раковицъ за силою 5 п. 2330 ст. зак. гр. по 2-му продолж. и 190 ст. 2 ч. X т. прекратилось и дѣйствіе данной ею Андрею Доничу довѣренности.

### Б) Изъясненіе, по какому укрѣпленію имѣніе дошло къ продавцу.

*Ст. 1450* зак. гр. «Въ изъясненіи образа укрѣпленія надлежитъ «показать, какимъ образомъ имѣніе дошло къ продавцу: по наслѣд-«ству или по выдѣлу, или по рядной, или по раздѣлу, или по купчей «крѣпости, или же по другимъ какимъ-либо актамъ».

По поводу сей статьи до изданія судебныхъ уставовъ въ законодательномъ порядкѣ возбужденъ былъ вопросъ: «обязаны ли *крѣпостныя дѣла* требовать отъ продавцевъ представленія: 1) документовъ,

*) Въ ст. 1699 постановлено: «кто имѣніе, уже проданное, продаетъ *завѣдомо* кому-либо другому, тотъ за сіе, сверхъ возвращенія взятыхъ за противозаконную продажу денегъ и вознагражденія за причиненные тѣмъ убытки, подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.

на коихъ основано право ихъ на продаваемое имѣніе, и 2) удостовѣренія въ томъ, что они властны свободно распоряжаться имъ? Въ семъ отношеніи было признано: «что подобное требованіе было бы стѣснительно для частныхъ лицъ и несообразно съ закономъ, по которому чиновники крѣпостныхъ дѣлъ обязаны удостовѣриться только въ томъ: что *существо акта и условія его непротивны законамъ* (ст. 769, 802 и 883 зак. гр.), и что нѣтъ въ виду ни *запрещенія* (ст. 774), ни какихъ-либо *законныхъ препятствій* (ст. 768) *). Упомянутое истребованіе отъ продавца документовъ основано на признаніи, будто бы *одной купчей*, написанной у крѣпостныхъ дѣлъ, достаточно, чтобы совершенно укрѣпить за покупщикомъ проданное ему имѣніе: по этой-то мнимой важности крѣпостныхъ актовъ, крѣпостные чиновники иногда не иначе приступали къ совершенію ихъ, какъ по приведеніи въ совершенную извѣстность права продавца на отчужденіе имѣнія, чтобы такимъ образомъ предотвратить всякое нарушеніе правъ третьихъ лицъ. Понятіе сіе, находящееся въ тѣсной связи съ дурнымъ устройствомъ у насъ вотчинной части, совершенно ошибочно, потому что, съ одной стороны, всѣ розысканія крѣпостныхъ чиновниковъ недостаточны, чтобы изслѣдовать всякіе возможные споры третьихъ лицъ, а тѣмъ менѣе, дабы пресѣчь ихъ, ибо актъ, между двумя лицами совершенный, не можетъ предосуждать правамъ сторонняго лица; съ другой стороны, понятіе это обращаетъ чиновниковъ крѣпостныхъ дѣлъ въ судей, тогда какъ они, по свойству и происхожденію крѣпостныхъ дѣлъ, суть только родъ нотаріусовъ. Сверхъ того, если бы чиновники крѣпостныхъ дѣлъ приняли на себя обязанность изслѣдовать права собственности про-

*) Поводъ къ изысканіямъ о принадлежности продавцу отчуждаемаго имъ имѣнія подавали, вѣроятно, слова ст. 768 зак. гр. «не имѣется ли какихъ-либо *законныхъ препятствій* къ совершенію предположеннаго акта». Но сличеніе источниковъ, изъ коихъ статья эта почерпнута, убѣждаетъ, что здѣсь имѣются въ виду только такія препятствія (*субъективныя*), о которыхъ крѣпостной писецъ въ состояніи судить *безъ дальнихъ розысканій*, какъ то относительно тождества лица, совершеннолѣтія, здраваго ума и твердой памяти, однимъ словомъ, которые долженствовали бы остановить и нотаріуса въ совершеніи нотаріальныхъ актовъ; но слова упомянутой статьи отнюдь не обязываютъ служащихъ у крѣпостныхъ дѣлъ удостовѣряться въ отсутствіи препятствій *объективныхъ* (кромѣ запрещенія), то-есть: въ правѣ участвующихъ лицъ на имѣніе и вообще въ положеніи самаго имѣнія. Устраненіе таковыхъ препятствій и окончательное утвержденіе реальнаго права на покупаемое имѣніе—есть результатъ особаго производства: вотчиннаго или вотчинной дачи, то-есть дѣйствія судебно охранительнаго, а не нотаріальнаго.

давца, то они ввели бы покупщика въ заблужденіе, принимая, такъ сказать, на себя отвѣтственность въ такомъ предметѣ, въ коемъ имъ на самомъ дѣлѣ невозможно исполнить принимаемую на себя обязанность, ибо только *мѣстная палата* или *судъ* могутъ положительно удостовѣриться въ дѣйствительномъ владѣніи продавца, между тѣмъ какъ купчая совершается въ каждой палатѣ. Гораздо болѣе будетъ соотвѣтствовать цѣли — вмѣнить продавцу въ обязанность означить въ купчей, состоитъ ли имѣніе въ дѣйствительномъ его владѣніи, былъ ли онъ введенъ во владѣніе оными и, наконецъ, находится ли оно въ единственномъ его владѣніи или въ общемъ, предоставляя впрочемъ покупщику, если желаетъ, удостовѣриться во всемъ этомъ и даже требовать отъ продавца доказательствъ. Если съ одной стороны должно принимать подъ свое покровительство и ограждать самимъ закономъ покупщиковъ неосторожныхъ, то еще справедливѣе не установлять и не освящать порядка, который можетъ затруднить продавца самаго осторожнаго. Почти невозможно, при совершеніи купчихъ въ каждой палатѣ, установить правила, которыя бы совершенно ограждали права всѣхъ и каждаго, ибо палатѣ, совершающей актъ, невозможно имѣть въ виду всѣхъ правъ постороннихъ лицъ на то имѣніе; а потому одно только средство къ такому огражденію состоитъ именно въ томъ, чтобы не придавать купчимъ крѣпостямъ излишней важности, а смотрѣть на нихъ только какъ на акты, *обязывающіе взаимно продавца и покупщика*. Когда утвердится понятіе (одно только правильное), что не совершеніемъ купчей, а лишь *явкою ея для ввода во владѣніе* установляется переходъ недвижимой собственности, тогда контрагенты будутъ осторожнѣе при самомъ совершеніи купчихъ. Симъ средствомъ предупредятся многіе злоупотребленія и споры» *).

Соглашаясь съ сущностью этихъ соображеній, мы тѣмъ не менѣе обратимъ вниманіе на невыгодныя послѣдствія, истекающія изъ того.

---

*) Что сводъ законовъ не требуетъ отъ продавца представленія доказательствъ о принадлежности ему отчуждаемаго имѣнія, видно несомнѣнно изъ того, что въ ст. 779—783 зак. гр. постановлено особое правило, для священно-и-церковно-служителей, однодворцевъ, государственныхъ поселянъ, закавказскихъ поселянъ и малороссійскихъ казаковъ; отъ всѣхъ сихъ лицъ, при продажѣ ими недвижимыхъ имуществъ, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, требуются акты, удостовѣряющіе принадлежность имъ сихъ имуществъ на правѣ собственности. Насъ удивляетъ только, что сводъ зак. считаетъ нужнымъ постановить особыя предупредительныя мѣры противъ священнослужителей», предполагая, что они могутъ продать церковное имѣніе подъ именемъ своего собственнаго.

что до изданія положенія о нотаріальной части мѣсто, совершающее купчую крѣпость, вовсе не удостовѣрялось въ томъ: дѣйствительно ли принадлежитъ продавцу отчуждаемое имъ имѣніе; именно, частное лице, могло продать *чужое* имѣніе, получивъ за него покупную цѣну, а обманъ могъ открыться лишь при вводѣ во владѣніе. Во время нашей судебной практики въ сенатѣ мы разсматривали слѣдующій случай: нѣкто, владѣя лишь незначительною частью имѣнія, продалъ сіе послѣднее въ полномъ объемѣ постороннему лицу. Собственникъ большей части имѣнія обратился въ сенатъ съ частною жалобою на гражд. палату, совершившую эту купчую. Но такъ какъ палата не обязана была при совершеніи купчей удостовѣриться въ принадлежности продавцу имѣнія, то уничтожить эту купчую въ порядкѣ судебнаго управленія не оказалось возможнымъ *), а было лишь объявлено собственнику, что онъ имѣетъ право оспаривать купчую въ порядкѣ вотчиннаго судопроизводства. Такимъ образомъ, лице, безспорно и на законномъ основаніи (justo titulo) владѣющее имуществомъ, вовлечено было въ тяжбу (сопряженную съ расходами и могущую продолжаться десятокъ лѣтъ съ наложеніемъ на его имѣніе запрещенія) только потому, что другому лицу вздумалось продать имущество, ему не принадлежащее. Впрочемъ, въ настоящее время въ новыхъ судебныхъ мѣстахъ тяжбы уже не могутъ продолжаться нѣсколько; лѣтъ съ другой стороны, продавшій завѣдомо чужое имѣніе подвергается суду уголовному (по ст. 1699 улож. о нак. изд. 1866); слѣдовательно, возникновеніе подобныхъ случаевъ въ судебной практикѣ не можетъ быть частымъ.

По *положенію о нотар. части,* нотаріусы при совершеніи актовъ требуютъ доказательства о принадлежности продавцу продаваемаго имъ имѣнія, *а старшій нотаріусъ утверждаетъ* актъ не прежде (ст. 167, п. 2), какъ удостовѣрившись, что продаваемое имущество дѣйствительно *принадлежитъ* сторонѣ, его отчуждающей. Для сего старшій нотаріусъ (ст. 168) обязанъ *справиться* въ своихъ книгахъ или истребовать представленія *другихъ* доказательствъ на принадлежность имущества, согласно съ правилами, въ гражданскихъ законахъ установленными.

Такъ какъ всѣ старшіе нотаріусы предварительно утвержденія акта на недвижимыя имѣнія требуютъ непремѣннаго представленія

*) Хотя въ ст. 1406 зак. гр. и сказано: «продажа и купля, учиненная вопреки законныхъ запрещеній, *сверхъ недѣйствительности* ся подвергаетъ виновныхъ взысканіямъ», но очевидно, что въ каждомъ данномъ случаѣ недѣйствительность купчей можетъ быть признана судомъ гражданскимъ въ порядкѣ тяжебномъ.

*вводныхъ листовъ* по этимъ имѣніямъ, въ доказательство принадлежности имѣнія сторонѣ его отчуждающей, то возбужденъ былъ о семъ вопросъ.

Противъ требованія вводныхъ листовъ приводили, что вводные листы не вездѣ сохранились и, слѣдовательно, представленіе ихъ не всегда возможно; ст. 168 нот. полож. не обусловливаетъ утвержденія акта представленіемъ вводнаго листа, но разрѣшаетъ лишь старшему нотаріусу требовать представленія доказательствъ; по силѣ же ст. 707 ч. 1, т. X. и 318, 321 и 322 ст. 2 ч, т. X. укрѣпленіемъ и удостовѣреніемъ правъ на имущество служатъ не только вводные листы, но и другіе акты.

Но Ржевскій окружной судъ, имѣя въ виду, что вводъ во владѣніе даетъ полную возможность убѣдиться, что недвижимое имущество, по акту укрѣпленія значущееся, дѣйствительно состоитъ въ наличности, призналъ, что *требованіе* старшими нотаріусами при утвержденіи актовъ на недвижимыя имѣнія непремѣннаго представленія вводныхъ листовъ по этимъ имѣніямъ, въ доказательство принадлежности имѣнія сторонѣ отчуждающей его, является *правильнымъ*, законнымъ и совершенно необходимымъ.

Съ своей стороны, мы находимъ это послѣднее заключеніе вполнѣ согласнымъ съ дѣлаемымъ нами ниже сего выводомъ, что только *вводъ* во владѣніе переноситъ окончательно право собственности на имущество отъ продавца къ покупщику; посему представленіе старшему нотаріусу продавцемъ одной купчей безъ вводнаго листа еще не доказываетъ принадлежности имѣнія продавцу.

### В) Подробное описаніе имѣнія.

*Ст. 1451.* «Въ случаѣ продажи *населеннаго* имѣнія, надлежитъ «показать губернію и уѣздъ, въ которыхъ оно состоитъ, названіе «продаваемыхъ деревень, *количество* при нихъ пашенныхъ и сѣно«косныхъ земель, лѣсовъ и всѣхъ угодьевъ *десятинами* или *четвер«тями* съ поименованіемъ пустошей, въ которыхъ оныя заклю«чаются». «*Ст. 1452.* При продажѣ незаселенныхъ земель равномѣрно «показывается губернія и уѣздъ, въ которыхъ онѣ находятся, а также «родъ сихъ земель и мѣра ихъ *десятинами и саженями*». «*Ст. 1453.* «Въ случаѣ продажи двора или дома надлежитъ показать уѣздъ, се«леніе или городъ и часть его, гдѣ дворъ или домъ стоитъ, № подъ «какимъ значится строеніе, *мѣру земли* въ длину и поперегъ саже-

«ніями и межи». «*Ст. 1454.* Правило въ предшедшей 1453 ст. поста-«новленное, наблюдается при продажѣ: лавокъ, мѣстъ, фабрикъ, заво-«довъ, мельницъ, рыбныхъ и соляныхъ промысловъ, при коихъ не «состоитъ заселенія».

Сущность всѣхъ этихъ статей состоитъ въ томъ, что въ купчей должно быть не только указано «in individuo» продаваемое имѣніе, но и означены *пространство и мѣра заключающейся въ немъ земли десятинами и саженями* или *четвертями.*

Такимъ образомъ, возникаетъ весьма любопытный вопросъ, возбужденный и въ судебной практикѣ: какъ поступить, когда количество земли въ натурѣ въ продаваемомъ имѣніи окажется *болѣе* *) или *менѣе* того количества земли, которое означено въ купчей крѣпости?

Вопросъ этотъ буквально не разрѣшенъ въ нашемъ законодательствѣ, а потому разсмотрѣнію его нужно предпослать нѣкоторыя общія соображенія.

По *римскому праву*, когда недвижимость продавалась въ полномъ составѣ, безъ опредѣленной мѣры «ad corpus, non ad quantitatem», то недостатокъ или излишекъ мѣры не могли быть причиною уменьшенія или увеличенія договоренной цѣны, исключая случая, когда обнаруженъ былъ явный *обманъ* со стороны продавца. Другіе писатели, напротивъ того, доказываютъ, что по римскому праву, когда продавецъ отчуждалъ извѣстную землю съ означеніемъ ея *количества*, то онъ отвѣчалъ за недостающее количество, если только онъ не оградилъ себя словами: «я продаю 100 десятинъ земли или *около того*». Если же земли оказывалось *излишекъ* противъ показаннаго количества, то продавецъ обязанъ былъ передать всю землю, не имѣя права требовать увеличенія цѣны; въ этомъ случаѣ продавецъ долженъ былъ отнести упущеніе къ своей винѣ, потому что ничто не принуждало его продавать землю совокупно и опредѣлять окончательную цѣну.

По *Наполеонову* кодексу: «если продажа *недвижимаго* имущества была сдѣлана съ указаніемъ его объема *опредѣленною мѣрою*, то продавецъ обязанъ передать покупщику *именно количество, означенное въ договорѣ.* Если же это невозможно, или если покупщикъ этого не требуетъ, то продавецъ долженъ согласиться на *соразмѣрное*

---

*) Въ Сенатѣ мы разрѣшали слѣдующій случай: оспоренъ былъ актъ, на продажу имѣнія на томъ основаніи, что земли оказалось менѣе, нежели сколько было означено въ актѣ—на 6 десятинъ.

*уменьшеніе цѣны* (ст. 1617)». «Когда земли оказывается *болѣе*, чѣмъ сколько означено въ договорѣ, то покупщикъ можетъ или внести дополнительную плату по соразмѣрности, или отказаться отъ договора, если излишекъ равняется $^1/_{20}$ части сверхъ объявленнаго количества земли (ст. 1618)».

Обсужденіе постановленій Наполеонова кодекса приводитъ къ слѣдующему заключенію: если продавецъ означилъ въ купчей крѣпости количество проданной имъ земли опредѣленною мѣрою, то онъ *отвѣтствуетъ* за *недостатокъ* земли въ натурѣ противъ указаннаго имъ количества. Съ другой стороны, если земли оказалось *болѣе*, чѣмъ сколько означено ея въ купчей, то продавецъ имѣетъ право потребовать отъ покупщика дополнительной платы или просить судъ объ уничтоженіи продажи. Но эти претензіи продавца и покупщика могутъ возникнуть лишь въ томъ случаѣ, если количество земли въ натурѣ *болѣе* или *менѣе* количества, показаннаго въ купчей, по крайней мѣрѣ, *на одну двадцатую часть*.

Установивъ эту норму какъ «minimum», французское законодательство, безъ сомнѣнія, имѣло въ виду признать, что ничтожная *разница* между количествомъ земли въ натурѣ и количествомъ, показаннымъ въ купчей, не можетъ служить поводомъ къ возбужденію претензій; ибо самое точное измѣреніе земли не устраняетъ возможности ошибки при опредѣленіи ея количества. Поэтому, чтобы незначительная невѣрность измѣренія не могла служить предлогомъ покупщику, одержимому духомъ ябеды и сутяжничества, нарушать договоръ, заключенный добровольно, установлена упомянутая норма, по которой только разница на $^1/_{20}$ часть земли можетъ служить поводомъ къ претензіямъ продавца и покупщика.

Приступая къ выводамъ изъ вышеизложеннаго, мы, съ своей стороны, признаемъ: что если *продавецъ* продалъ имѣніе, означивъ въ немъ количество земли, то на него «a priori» падаетъ отвѣтственность за *недостающее* въ натурѣ количество земли противъ того, которое показано въ купчей.

Но мы не допускаемъ, чтобы продавецъ, если впослѣдствіи окажется *излишекъ* въ количествѣ земли противъ показаннаго въ купчей крѣпости, имѣлъ право требовать увеличенія покупной цѣны, а тѣмъ болѣе уничтоженія продажи. Такъ какъ имѣніе находилось въ его владѣніи, то онъ имѣлъ возможность вполнѣ изучить его и удостовѣриться, какое именно количество земли заключается въ немъ. Если онъ сего не сдѣлалъ, то долженъ отнести упущеніе къ своей винѣ и подлежать всѣмъ, проистекающимъ изъ сего, невыгоднымъ по-

слѣдствіямъ. Со стороны же лица, покупающаго такое имѣніе, въ которомъ земли находится болѣе, чѣмъ сколько ея означено въ купчей крѣпости, невозможно допустить недобросовѣстности, ибо если о семъ обстоятельствѣ не зналъ продавецъ, то тѣмъ менѣе оно могло быть извѣстно покупщику.

Въ случаѣ *недостатка* земли въ натурѣ противъ показаннаго въ купчей крѣпости, покупщикъ имѣетъ право требовать въ порядкѣ тяжебномъ уменьшенія покупной цѣны, а въ крайнемъ случаѣ, даже уничтоженія продажи. При этомъ очевидно, что малѣйшая неточность въ показаніи количества земли не можетъ давать поводъ къ иску; затѣмъ, представляется вполнѣ разумнымъ и цѣлесообразнымъ (подобно французскому законодательству) установить извѣстную *норму* недостающаго количества земли. Такъ какъ въ нашемъ отечествѣ межеваніе не находится на такой степени совершенства, какъ во Франціи, и принимая во вниманіе наши мѣстныя условія—обширность и малонаселенность земель, и существованіе общаго владѣнія внутри общей межи генеральнаго межеванія,—слѣдуетъ принять за норму не $1/_{20}$, а $1/_{10}$ *часть* недостающаго количества земли. Когда же недостатокъ земли въ натурѣ противъ показаннаго въ купчей менѣе, чѣмъ, на $1/_{10}$-ю (напр. вмѣсто означенныхъ въ купчей 100 дес. ихъ находится лишь 89), то договоръ купли-продажи долженъ быть сохраняемъ въ полной силѣ, если только не доказано обмана со стороны продавца, въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства.

Согласно изложенному, мы полагали бы необходимымъ постановить слѣдующее: «если въ купчей означено извѣстною мѣрою (десятинами или саженями) количество проданной земли, то при недостаткѣ въ натурѣ сей земли противъ показаннаго въ купчей не менѣе «какъ на одну десятую часть, покупщикъ имѣетъ право требовать «соразмѣрнаго уменьшенія цѣны *).

---

*) Не представляется основанія воспрещать продавцу оговаривать въ купчей крѣпости, что онъ не ручается:—состоитъ ли именно въ имѣніи то количество земли, которое означено въ купчей и показано въ документахъ, служащихъ основаніемъ его права собственности. Замѣтимъ кстати, что по Наполеонову кодексу «иски со стороны продавца о добавленіи цѣны и со стороны покупщика объ уменьшеніи цѣны могутъ быть вчинаемы только въ теченіе *годоваго* срока отъ совершенія купчей крѣпости (ст. 1622)». По объясненію Тролона, если бы право иска по сему предмету не было ограничено короткимъ срокомъ, то обѣ стороны находились бы въ сомнѣніи. Годоваго срока болѣе нежели достаточно для того, чтобы узнать ошибки и невѣрности, вкравшіяся въ купчую крѣпость, и ознакомиться въ натурѣ съ имѣніемъ. Въ русскомъ же законодательствѣ уста-

На основаніи ст. 1641 Наполеонова кодекса «продавецъ при продажѣ долженъ ручаться, что продаваемое имъ недвижимое имѣніе *не* имѣетъ *скрытыхъ* недостатковъ, столь *существенныхъ*, что дѣлаетъ невозможнымъ пользованіе имуществомъ». Напр. если продано для пашни недвижимое имѣніе, которое полгода находится подъ водою, или для загороднаго дома болотистая земля, наполненная міазмами и вредными испареніями. Ліонскій судъ (1824 г.) разсматривалъ слѣдующій случай: «г-жа Лоранъ купила отъ г. Белена домъ за 150 т. франковъ съ условіемъ, что покупаетъ домъ въ томъ положеніи, въ которомъ онъ находится: 8 мѣсяцевъ послѣ покупки, г-жа Лоранъ убѣдилась, что почти большая часть бревенъ, поддерживающихъ крышу, совершенно сгнили, что потолки погнулись, и что домъ грозитъ разрушеніемъ. Будучи призванъ въ судъ къ отвѣту, г. Беленъ возразилъ, что недостатки дома, на которые ссылается истица, совершенно *явны* и могли быть ею замѣчены при покупкѣ, что и нынѣ она можетъ исправить поврежденія и что они не дѣлаютъ невозможнымъ пользованіе домомъ. Но судъ города Ліона отвергъ эти возраженія, признавъ: 1) что гнилость бревенъ, поддерживающихъ крышу, и потолковъ есть недостатокъ скрытый, такъ какъ бревенъ этихъ нельзя разглядѣть снизу; 2) что вслѣдствіе этихъ недостатковъ дома жильцы выѣзжаютъ изъ него, за тѣмъ домъ неспособенъ быть обитаемымъ; слѣдовательно, невозможно дѣлать изъ него то употребленіе, для котораго онъ предназначенъ. По симъ основаніямъ договоръ купли-продажи былъ уничтоженъ».

### Г) Изъясненіе о свободности имѣнія.

*Ст.* 1456 «До совершенія купчей крѣпости надлежитъ выправлять-«ся съ запретительными книгами и сенатскими объявленіями о *за-«прещеніяхъ* и *разрѣшеніяхъ* имуществъ въ Имперіи: не состоитъ ли «на *имѣніи* или на *лицѣ* того, кто даетъ актъ, запрещеній, или не «поступили ли прямо въ судебное мѣсто, совершающее актъ, откуда «либо требованія о запрещеніи». *Ст.* 1457. «Состоящіе на продаваемомъ имѣніи частные и казенные иски, которые на основаніи пред-

---

новленъ двухгодичный срокъ (ст. 1524 зак. гр.) для оспариванія всѣхъ вообще купчихъ крѣпостей, а затѣмъ постановленіе на упомянутый случай особаго срока является излишнимъ. (См. по сему предмету въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1868 г. № 8 нашу статью: «продажа имущества въ натурѣ не соотвѣтствующаго условіямъ купчей крѣпости,» стр. 3—20).

«шедшей статьи по запретительнымъ книгамъ и сенатскимъ объя-«вленіямъ могутъ быть извѣстны присутственному мѣсту прежде «совершенія въ ономъ купчей крѣпости, должны быть обезпечены *вычетомъ* соразмѣрной суммы изъ денегъ, покупщикомъ продавцу платимыхъ». *Ст.* 1458. «*Безъ сего вычета* присутственное мѣсто не «должно совершать купчей крѣпости на имѣніе, состоящее подъ «запрещеніемъ; если же совершитъ, упустя изъ виду извѣстныя по «его дѣламъ долги или запрещенія, то взыскиваются оные сперва съ «того, кто самъ взысканію подлежалъ, а потомъ, чего не достанетъ, «съ присутственнаго мѣста *)».

Въ уставѣ Гражд. Судопр. удержано наложеніе *запрещеній*, какъ средство обезпеченія исковъ, именно постановлено: «обезпеченіе ис-«ковъ, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла, допус-«кается или въ самомъ началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго «производства (ст. 590). Обезпеченіе допускается только по искамъ, «опредѣленнымъ извѣстною суммою (ст. 594—595). Запрещеніе нала-«гается или на *опредѣленное* недвижимое имѣніе отвѣтчика, или *вообще* «на принадлежащее ему имѣніе, *гдѣ бы оно ни оказалось* (ст. 604). Общее «запрещеніе допускается *только* въ дѣлахъ о взысканіи по *долговымъ* «обязательствамъ (ст. 605). Замѣна запрещенія внесеніемъ налич-«ными деньгами суммы взысканія допускается и безъ согласія истца «(ст. 615). Запрещеніе на недвижимое имѣніе налагается припеча-«таніемъ запретительной статьи въ сенатскихъ объявленіяхъ (ст. «616). По уничтоженіи причины, по коей на недвижимое имѣніе бы-«ло наложено запрещеніе, сіе послѣднее разрѣшается припечатаві-«емъ въ сенатскихъ объявленіяхъ извѣщеній тѣмъ же порядкомъ, «который изъясненъ выше въ отношеніи наложенія запрещеній «(ст. 621).»

Сообразивъ сущность этихъ законоположеній, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію.

---

*) 8-й департаментъ Сената по дѣлу Волковоинова (въ 1864 г.) разсматри-валъ вопросъ—«когда совершена купчая изъ-подъ запрещенія, но въ послѣдствіи оказалось, что за нѣсколько лѣтъ до того уничтожилась уже причина сего за-прещенія, только не было оно снято—слѣдуетъ ли по сей только причинѣ уни-чтожить купчую? Мы полагаемъ, что подобную купчую можно оставить въ силѣ, ибо двойное упущеніе присутственныхъ мѣстъ (неснятіе своевременно запреще-нія и продажа имѣнія изъ-подъ запрещенія) не должно обратиться во вредъ кон-трагентовъ, тѣмъ болѣе, что уничтоженія продажи въ семъ случаѣ не требуютъ интересы постороннихъ лицъ.

1. Случаи, когда на имѣніе можетъ быть наложено запрещеніе, распадаются на *двѣ* категоріи: а) когда споръ происходитъ между двумя лицами о *правѣ собственности* на извѣстное недвижимое имѣніе, то сіе послѣднее, если на него наложено запрещеніе, очевидно, не можетъ быть продано до окончанія спора (ст. 776 зак. г.); б) когда запрещеніе на имѣніе наложено въ обезпеченіе простираемой къ собственнику онаго долговой претензіи, то, по ст. 1457 и 1458 зак. гр. и ст. 615 уст. гр. суд.. цѣна иска или взысканія должна быть обезпечена *вычетомъ* изъ покупной суммы.

2. Хотя судебные уставы и удержали систему наложенія запрещеній, но общее (личное) запрещеніе налагаемое на всякое имущество, которое окажется принадлежащимъ частному лицу, допущено лишь въ видѣ исключенія при взысканіи по *долговымъ обязательствамъ*, и безъ всякаго сомнѣнія будетъ отмѣнено при установленіи у насъ началъ ипотечной системы.

Примѣненіе на практикѣ упомянутыхъ статей Свода Зак. возбудило вопросы о томъ.

1. Слѣдуетъ ли гражданскимъ палатамъ, *безъ согласія* на то кредиторовъ, принимать къ совершенію купчія крѣпости, съ *переводомъ* на продаваемыя имѣнія долговъ, обезпеченныхъ наложеніемъ запрещенія на эти имѣнія?

2. Переходитъ ли ipso jure на покупщика имѣнія обязанность— уплачивать казнѣ постоянную оброчную плату, обезпеченную на имѣніи безъ наложенія запрещенія?

1. Въ пользу утвердительнаго разрѣшенія *перваго* изъ этихъ вопросовъ приводили (см. юрид. вѣстн. XLVII, стр. 16) слѣдующее: а) по приложенной къ ст. 1420 зак. гр. формѣ купчей крѣпости село или деревня продается «*со всѣми* по сему имѣнію обязательствами, а равно *законными исками*, какія по тому имѣнію состоятъ или впредь открыться могутъ,» б) по ст. 1428 и 1467 зак. гр. въ числѣ произвольныхъ условій купчей крѣпости полагается *переводъ долговъ и платежей съ продавца на покупщика*, съ тѣмъ только чтобы въ купчей показано было, за какую именно цѣну имѣніе продано и сверхъ ли той цѣны покупщикъ принялъ на себя удовлетворить за продавца долгамъ и платежамъ, и в) на основаніи ст. 1388 тѣхъ же зак продажа имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ по иску или взысканію въ извѣстной и опредѣленной суммѣ, разрѣшается и въ томъ случаѣ, когда представлено въ обезпеченіе *другое*, во всемъ равное прежнему *имущество*; слѣдовательно, продажа не можетъ быть остановлена, когда *самое же отчуждаемое имущество* оставляется попреж-

нему подъ обезпеченіемъ иска или взысканія и подъ наложеннымъ въ томъ запрещеніемъ, съ перемѣною лишь имени владѣльца. Притомъ, хотя въ этой же статьѣ (п. 2) сказано, что если имущество состоитъ подъ запрещеніемъ по закону въ банкѣ, въ опекунскомъ совѣтѣ или въ приказѣ общественнаго призрѣнія, то продажа онаго разрѣшается, коль скоро получено будетъ *согласіе* сихъ установленій на таковую продажу съ переводомъ долга; но дабы подобное согласіе на переводъ иска или долга требовалось отъ частныхъ лицъ при продажѣ имѣній, не состоящихъ въ залогѣ, а только находящихся подъ запрещеніемъ по иску или взысканію, — о томъ въ законахъ нѣтъ постановленія. Впрочемъ, переводъ иска или долга съ продавца на покупщика, не нарушая ни въ чемъ силы и дѣйствія самаго обезпеченія по наложенному для истца или заимодавца запрещенію, не измѣняютъ вовсе отношенія послѣдняго къ обезпеченному имуществу, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, и не сопряжено поэтому ни съ какимъ для него убыткомъ; между тѣмъ, требованіе отъ истцевъ или заимодавцевъ *предварительнаго согласія* на такой переводъ, по неизвѣстности во многихъ случаяхъ, гдѣ они находятся, и по оспариванію обезпеченной запрещеніемъ претензіи со стороны продавца,—остановило бы совершеніе большей части купчихъ крѣпостей, къ стѣсненію частныхъ лицъ въ свободномъ распоряженіи своею собственностью и въ значительный ущербъ для казны.

Но *правительствующій сенатъ* (по 1-му отд. 3-го департамента) циркулярнымъ указомъ отъ 16-го мая 1862 г. разрѣшилъ этотъ вопросъ *отрицательно*, призпавъ, на основаніи ст. 1388, 1467, 1428, 1456, 1457, 1458, зак. гр., что хотя въ нѣкоторыхъ изъ нихъ упоминается о переводахъ при совершеніи купчихъ крѣпостей долговъ продавца на покупщика, но переводы таковые могутъ быть допущены не иначе, какъ съ *вѣдома* и *согласія тѣхъ кредиторовъ* продавца, по искамъ коихъ наложены запрещенія, или претензіи которыхъ будутъ въ виду мѣста, совершающаго купчую: какъ потому, что допущеніе подобныхъ переводовъ на покупщика безъ согласія кредиторовъ продавца не согласовалось бы съ точною силою вышеизложенныхъ ст. 1457 и 1458, такъ и по тому, что на *покупщикѣ* во время совершенія купчей могутъ уже числиться запрещенія, долги и иски, за которые пріобрѣтенное имъ имѣніе подвергается отвѣтственности къ ущербу кредитора *продавца*; и наконецъ, потому, что не имѣется въ виду закона, которымъ бы дозволялось при совершеніи купчихъ крѣпостей переводить или налагать запрещенія по искамъ и долгамъ продавца.»

2. По вопросу о томъ: «переходитъ ли на покупщика имѣнія (если о семъ не было упомянуто въ купчей крѣпости) обязанность уплачивать казнѣ *оброчную плату*, обезпеченную на имѣніи, но безъ наложенія на него запрещенія,—первое общее собраніе (№ 606) нашло, что уплата оброчной въ пользу новгородскаго архіерейскаго дома суммы, обезпеченной на Вишерской мельницѣ, составляетъ *необходимую принадлежность имѣнія*, и потому самому обязанность уплаты означенной суммы относилась къ б. собственнику (Альбрехту) только до тѣхъ поръ, пока онъ владѣлъ мельницею. Слѣдуя тому общему правилу, что съ передачею вотчинныхъ правъ отъ одного лица къ другому, переходитъ на пріобрѣтателя и исполненіе всѣхъ обязанностей, лежащихъ на пріобрѣтенномъ имуществѣ, очевидно, что послѣ продажи въ 1853 г. Вишерской мельницы Альбрехтомъ мѣщанину Павлову, контора новгородскаго архіерейскаго дома съ требованіемъ объ уплатѣ слѣдующихъ въ пользу оной денегъ должна была обратиться къ пріобрѣтателю мельницы, Павлову... Непомѣщеніе же въ выданной Павлову купчей крѣпости условія объ уплатѣ оброчной суммы, состоящей на той мельницѣ, не составляя на основаніи ст. 1426 необходимаго условія купчей крѣпости, не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію покупщика отъ платежа означенной оброчной суммы, тѣмъ болѣе, что исправное отправленіе всѣхъ повинностей, лежащихъ на имѣніи, обезпечивается цѣнностью самаго имѣнія, и что произвольный переносъ повинности съ имѣній на лица не можетъ быть допущенъ, ибо оный, при несостоятельности сихъ лицъ, повелъ бы къ уничтоженію самыхъ повинностей *).

Въ настоящее время между юристами распространено всеобщее убѣжденіе, что дѣйствующія узаконенія объ *обезпеченіи* претензій черезъ наложеніе *запрещеній* нуждаются въ пересмотрѣ: 1) чтобы сгладить неточности въ редакціи законовъ; такъ въ ст. 1833 ч. 2, т. X постановлено, что «запрещеніе *измѣняется*, когда недвижимое имѣніе, на которое оно наложено, переходитъ узаконеннымъ порядкомъ къ новому владѣльцу.» Но статья эта буквально противорѣчитъ 1457 и 1458 ст. 1 ч. X т., на основаніи которыхъ всѣ обезпеченные на имѣніи долги, прежде совершенія на имѣніе купчей крѣпости,

*) Такимъ образомъ, Сенатъ въ настоящемъ дѣлѣ разрѣшилъ вопросъ по началамъ ипотечной системы, признавъ что оброчная плата, обезпеченная на имѣніи, есть повинность реальная, лежащая на самомъ имѣніи, не смотря на переходы его отъ одного лица къ другому. Это согласно и съ *формою*, установленною для купчихъ крѣпостей, въ коей значится «продажу сію я учинилъ (п. 3) *со всѣми по сему имѣнію обязательствами*, а равно законными исками, какіе по тому имѣнію нынѣ состоятъ или впредь открыться могутъ.

должны быть удовлетворены *вычетомъ* соразмѣрной суммы изъ покупной цѣны, безъ чего запрещено совершать на имѣніе купчую крѣпость; 2) для согласованія постановленій свода зак. съ началами *ипотечной системы*, столь полезной для гражданскихъ сдѣлокъ и для утвержденія кредита на прочныхъ основаніяхъ, а также для увеличенія цѣнности поземельной собственности.

Затѣмъ мы изложимъ вкратцѣ главныя начала ипотечной системы, сравнивъ ихъ съ дѣйствующими у насъ законами. *Ипотека* есть способъ обезпеченія взысканія долговыхъ обязательствъ. Посредствомъ ея одно недвижимое имѣніе, не подвергаясь раздѣленію и оставаясь у собственника онаго, можетъ служить обезпеченіемъ *многихъ* долговыхъ *претензій*, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, которыя имѣютъ на это имѣніе вещественное право, не стѣсняясь переходомъ имѣнія отъ одного лица къ другому. Ипотека не есть залогъ, ибо при послѣднемъ одна недвижимость можетъ быть предоставлена только одному лицу. Итакъ, по началамъ ипотечной системы долги, обременяющіе имѣніе, не могутъ служить препятствіемъ къ его продажѣ и переносятся ipso jure на покупщика. Существующая же въ нашемъ законодательствѣ система наложенія *запрещеній* состоитъ въ томъ, что имѣніе, находящееся подъ запрещеніемъ, не можетъ быть продано, доколѣ не будетъ снято это запрещеніе, черезъ уплату долговой претензіи, хотя бы послѣднее было наложено въ самой ничтожной суммѣ (ст. 542), и хотя бы покупщикъ принялъ на себя отвѣтственность по суммѣ, въ которой наложено это запрещеніе. Сверхъ того, у насъ существуетъ система наложенія запрещеній на *извѣстное лицо* (ст. 1814 п. 2, и 1827 ч. 2, т. X), то-есть на всякое имѣніе, которое окажется ему принадлежащимъ; слѣдовательно, наложеніе запрещеній не имѣетъ того реальнаго характера, которымъ отличается ипотека, обременяющая извѣстное имѣніе, не стѣсняясь переходомъ послѣдняго отъ одного лица къ другому.

Существовавшая въ *римскомъ правѣ* ипотека *) отличалась двумя свойствами: 1) недостаткомъ спеціальности; именно, извѣстная ипотека могла обременять только все имущество должника, а не опредѣленную недвижимость; и 2) отсутствіемъ гласности, ибо существовала тайная ипотека (установлявшаяся ipso jure безъ внесенія ея въ ипотечныя книги), въ пользу слѣдующихъ лицъ: жены въ семь

---

*) См. статью г. Касперовича: «историческое развитіе постановленій русскаго законодательства о наложеніи запрещеній на недвижимыя имущества;» «Юридическій Журналъ» т. II, № 7 и 8.

имѣніи, мужа въ обезпеченіе приданаго, питомца въ имѣніи его опекуна, казны по недоимкамъ въ податяхъ въ имѣніи подданныхъ и пр. Затѣмъ, удовлетворялись всѣ кредиторы по старшинству ихъ претензій и притомъ полною суммою своей претензіи.

Современныя законодательства приняли ипотечныя системы по двумъ образцамъ: 1) французскому и 2) прусскому.

1. Во *Франціи* при всѣхъ гражданскихъ судахъ первой степени состоятъ особыя ипотечныя канцеляріи (bureaux de conservation des hypprothèques), которыми завѣдываетъ хранитель ипотечныхъ дѣлъ (conservateur des hypothèques), обязанный вести слѣдующія ипотечныя книги, именно: 1) *журналъ*, въ которомъ отмѣчаются по мѣрѣ поступленія всѣ требованія по ипотекамъ; 2) *записную книгу*, въ которую вносятся отъ слова до слова акты о переходѣ недвижимыхъ имуществъ отъ одного собственника къ другому (transcription); 3) *особую книгу* для отмѣтки о наложеніи на имущество ареста по случаю назначенія его въ продажу съ публичнаго торга; 4) *ипотечный реестръ* для отмѣтки въ немъ ипотечныхъ актовъ вкратцѣ (inscription) и уплаты по онымъ, наконецъ 5) *указатель* ко всѣмъ этимъ книгамъ.

Но при этомъ (замѣчаетъ г. Касперовичъ) происходитъ явная запутанность отъ того: 1) что право собственности пріобрѣтается совершеніемъ купчей, а не предъявленіемъ ея въ ипотечной канцеляріи *); 2) что существуютъ тайныя ипотеки (безъ записки ихъ въ книги), слѣдующихъ лицъ; жены въ имѣніи мужа, питомцевъ въ имѣніи опекуна, казны въ имѣніи казначея.

II. *Прусская* ипотечная система, существующая съ 1783 г., основана на томъ началѣ, что всѣ измѣненія въ имѣніяхъ должны быть отмѣчаемы въ книгахъ *самими сторонами*, подъ опасеніемъ взысканія съ нихъ убытковъ. Свѣдѣнія объ имуществахъ раздѣляются на три разряда или отдѣленія; кромѣ надписи, заключающей въ себѣ названіе имущества, въ *первомъ* отдѣленіи означается названіе собственника и тотъ актъ, на основаніи котораго имущество къ нему поступило; во *второмъ* означаются разныя ограниченія права собст-

*) Въ послѣднее время это правило отмѣнено: по закону 26-го марта 1855 г. «sur la transcription immobilière» не только всякій переходъ недвижимаго имущества отъ одного владѣльца къ другому, но и всякое ограниченіе въ правахъ владѣнія должны быть вносимы въ мѣстныя ипотечныя книги. Только такая записка пріобрѣтаемыхъ правъ дѣлаетъ ихъ дѣйствительными *для всѣхъ*. Безъ нея же какъ переходъ, такъ и всякое ограниченіе права собственности дѣйствительно по отношенію къ лицамъ, участвовавшимъ въ договорѣ.

венности, какъ то, принадлежащее кому либо право выкупа; а *третье* отдѣленіе назначается для обезпеченія срочныхъ долговъ. Объ уничтоженіи или измѣненіи внесенныхъ въ книгу статей отмѣчается въ *тѣхъ* же отдѣленіяхъ въ особыхъ графахъ. Для каждаго отдѣленія назначается особый листъ, такъ что свѣдѣнія, до одного имущества относящіяся, составляютъ небольшую тетрадь изъ трехъ листовъ, а вся прусская ипотечная книга состоитъ изъ множества отдѣльныхъ тетрадей. Прусскія книги состоятъ въ вѣдѣніи судовъ, храненіе ихъ поручено особымъ хранителямъ, какъ во Франціи. Гласность и специальность допущены неограниченно и тайныхъ ипотекъ не существуетъ *).

Преобразованіе нынѣшней системы запрещеній въ систему ипотекъ (по замѣчанію одного изъ нашихъ извѣстныхъ юристовъ) должно состоять въ слѣдующемъ:

1. Совершенное исключеніе *общихъ запрещеній*, налагаемыхъ вообще на всѣ имущества извѣстнаго лица.

2. Допущеніе лишь частныхъ запрещеній въ формѣ ипотекъ, налагаемыхъ на извѣстныя опредѣленныя имущества.

3. Исключеніе ипотекъ и запрещеній, налагаемыхъ на извѣстное имущество въ *неопредѣленную сумму*. Послѣднія могутъ быть допускаемы лишь въ видѣ исключительныхъ временныхъ мѣръ, въ нѣкоторыхъ особенныхъ и точно опредѣляемыхъ случаяхъ, впредь до точнаго опредѣленія суммы налагаемаго запрещенія.

4. Постановленіе, что всякій не внесенный въ наличную поземельную книгу долгъ считается состоящимъ *лично на владѣльцѣ* и можетъ быть обращенъ на принадлежащее сему послѣднему недвижимое имущество только въ то время, когда оно находится въ фактическомъ его владѣніи. Всякій въ публичную книгу внесенный долгъ навсегда обезпечивается тѣмъ недвижимымъ имуществомъ, на которое онъ написанъ, и можетъ быть обращенъ на оное взысканіемъ, въ какихъ бы рукахъ означенное имущество ни находилось до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ уплата или переводъ долга на другое

---

*) Въ Остзейскомъ краѣ, какъ уже замѣчено выше, ипотечная система распадается: на часть *корробораціонную*, къ которой относится веденіе актовъ укрѣпленія имуществъ и измѣненій въ лицѣ собственника, и 2) *часть ингроссаціонную*, показывающую цѣнность имѣнія и кредитное его положеніе, то есть всѣ ипотеки, залоги, банковые и частные долги, на имѣніи лежащіе. Для корроборацін и ингроссаціи ведется одна книга.

имущество. Черезъ уплату, обезпеченный долгъ выписывается изъ публичныхъ поземельныхъ книгъ *).

Коммиссія объ ипотекахъ, нынѣ учрежденная при министерствѣ юстиціи, и составившая положеніе объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество, постановила слѣдующее: ст. 1. право собственности и другія права на недвижимое имущество укрѣпляются внесеніемъ въ крѣпостную книгу. *Ст. 4.* Право собственности на недвижимое имущество можетъ быть отчуждаемо, ограничиваемо и *обременяемо долгами*, не смотря на прежде установленныя ограниченія, долги и обезпеченія. *Ст. 5.* Старшинство правъ на недвижимое имущество опредѣляется временемъ записки ихъ въ крѣпостную книгу. *Ст. 6.* На раздѣлъ и отчужденіе удѣльныхъ составныхъ частей имущества требуется согласіе лицъ, о правахъ которыхъ значится въ крѣпостной книгѣ. *Ст. 12.* На права записанныхъ въ крѣпостной книгѣ не распространятся дѣйствіе земской давности.

### Д) О цѣнѣ продажи.

«*Ст. 1464.* Цѣна имѣнію должна быть назначена россійскою «серебряною монетою». «*Ст. 1465.* Хотя назначеніе количества цѣны «предоставляется обоюдному согласію покупщика и продавца, но при «продажѣ недвижимаго имѣнія, крѣпостныхъ дворовыхъ людей и

*) Сущность ст. 1460—1461 зак. гр. состоитъ въ томъ, что на продажу заложенныхъ въ государственныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ имѣній, съ переводомъ долга на покупщика, должно быть испрошено *разрѣшеніе* сихъ мѣстъ. Ст. 1462 тѣхъ же зак., за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, отмѣнена; а по ст. 1464 упомянутое выше дозволеніе, данное кредитными установленіями на продажу заложенныхъ въ нихъ имѣній, имѣетъ силу только въ теченіе 6 мѣсяцевъ, а если въ сей срокъ не совершено купчей, то считается уничтоженнымъ. Мы не прописываемъ этихъ статей цѣликомъ, такъ какъ редакція ихъ весьма пространна и занимаетъ въ X т. почти двѣ страницы. Замѣтимъ кстати, что *переводъ долга на покупщика* при продажѣ заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ имѣній основанъ еще на манифестѣ отъ 28-го іюня 1786 г. (№ 16,407) «объ учрежденіи государственнаго заемнаго банка», въ коемъ изложено: «ст. 9 буде бы заемщикъ заложенное имѣніе въ банкѣ пожелалъ продать другому, сего банкъ по прошенію его ему учинить не воспрещаетъ; но покупщикъ, получа за себя имѣніе, да *пріемлетъ* на себя дѣйствительный *долгъ* и всѣ тѣ же обязательства, которыя въ займѣ денегъ и по залогу того имѣнія непремѣнно существуютъ предъ банкомъ, ибо банкъ въ томъ же залогѣ перемѣнитъ только *названіе* должника своего, именовавъ онымъ *покупщика* вмѣсто исключаемаго *продавца*».

«крестьянъ—цѣны онымъ въ купчей крѣпости *не должны быть* «*писаны ниже цѣнъ, означенныхъ въ особомъ росписаніи* къ уставу о «пошл. приложенномъ». Изъ *формы*, установленной для купчихъ крѣпостей (прил. 1 къ ст. 1420), явствуетъ, что въ купчей продавецъ пишетъ слѣдующее: «А взялъ я за то недвижимое имѣніе *денегъ* 000 руб. сер.» Наконецъ въ ст. 97, полож. о нотар. части постановлено: «акты должны быть писаны... на *россійскую монету*, россійскія мѣры и вѣсъ или съ присовокупленіемъ *перевода* на оные, если «актъ по желанію сторонъ заключается на монету, вѣсъ и мѣру иностранные».

Обсужденіе сихъ узаконеній приводитъ къ слѣдующему:

1) Одно изъ необходимыхъ условій купчей крѣпости есть означеніе *цѣны*, за которую продано имущество, ибо договоръ купли-продажи именно состоитъ въ уплатѣ за пріобрѣтаемое имущество извѣстной цѣны; въ римскомъ же правѣ была поговорка: «sine pretio nulla venditio est» (Ulp. 1, 2, §, Dig.).

2. Русское законодательство, руководствуясь фискальными соображеніями и съ цѣлью противодѣйствовать умышленному назначенію слишкомъ низкой цѣны, установляетъ въ особомъ росписаніи особую *поземельную таксу* (minimum), ниже которой при продажѣ недвижимыхъ имѣній не можетъ быть назначена въ купчей цѣна. Это постановленіе, по нашему мнѣнію, не вполнѣ выдерживаетъ критику, ибо при продажѣ родовыхъ имуществъ существуетъ право выкупа, и слѣдовательно, предписаніе означать въ купчей цѣну, свыше дѣйствительно условленной, можетъ обратиться во вредъ лицъ, имѣющихъ право выкупа (ст. 1367—1369 зак. гр.). Поэтому является гораздо болѣе раціональнымъ постановить, что количество цѣны въ купчей пишется по усмотрѣнію сторонъ, а крѣпостныя пошлины взыскиваются въ размѣрѣ не ниже, какъ по упомянутому выше росписанію, опредѣляющему «minimum» цѣны. Это послужитъ къ соглашенію какъ интересовъ казны, такъ и права частныхъ лицъ назначать цѣну по своему усмотрѣнію.

3. Сводъ законовъ вслѣдствіе *юридической фикціи* предполагаетъ, что уплата цѣны *предшествовала* продажѣ и, слѣдовательно, не дозволяетъ никакихъ условій о разсрочкѣ платежа цѣны.

Ст. 97 полож. о нот. части допускаетъ отступленіе отъ ст. 1464 зак. гр., дозволяя писать цѣну и на монету *иностранную*, но съ переводомъ ея на русскую монету.

Затѣмъ, мы приступимъ къ разсмотрѣнію значенія цѣны при куплѣ-продажѣ на основаніи общихъ началъ гражданскаго права.

*

Три условія необходимы для цѣны:

а) цѣна должна состоять изъ наличныхъ *денегъ* *);

б) она должна быть *дѣйствительная*, а не воображаемая, напр. при безденежной продажѣ;

в) она должна быть *опредѣленная*.

а) Цѣна должна состоять изъ денегъ, имѣющихъ курсъ въ томъ государствѣ, въ которомъ состоялась продажа (ср. ст. 1464 зак. гр.) въ противномъ случаѣ это было бы подобіе мѣны, а не продажа: «aliud pretium, aliud merx».

б) Цѣна должна быть *дѣйствительная*, а не воображаемая (фиктивная). Если цѣна воображаема, то ее постановили лишь для виду, съ предположеніемъ не требовать оной, и въ этомъ случаѣ договоръ есть уже дареніе, а не продажа. Равнымъ образомъ, будетъ дареніемъ, а не продажею, если условленная цѣна столь незначительна, что не соотвѣтствуетъ стоимости проданнаго имѣнія. Послѣднія продажи римляне называли «venditia nugatoria».

Но нельзя безусловно требовать, чтобы цѣна именно соотвѣтствовала стоимости имѣнія; продавецъ можетъ продать имѣніе и нѣсколько ниже его стоимости, но тѣмъ не менѣе договоръ продажи все-таки остается дѣйствительнымъ. Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ о томъ, соотвѣтствуетъ ли договоренная цѣна стоимости продаваемаго имущества—есть вопросъ *факта*, а не права и долженъ быть во всякомъ данномъ случаѣ предоставленъ разрѣшенію суда.

Г. Порталисъ слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ цѣну: «цѣною называютъ денежную сумму, которая, будучи сравниваема со стои«мостью проданнаго имущества, считается ему равноцѣнною». Но

*) 8-й департаментъ сената въ 1864 г. по дѣлу Богосова и Палаузова разсматривалъ вопросы: 1) можетъ ли покупщикъ вмѣсто платежа покупной цѣны *наличными деньгами* представить въ платежъ собственное требованіе на продавца по простымъ его векселямъ, писаннымъ по предъявленіи? 2) Въ томъ же случаѣ можетъ ли покупщикъ вмѣсто наличныхъ денегъ представить въ платежъ свое требованіе на продавца по долговой роспискѣ, прежде формальнаго предъявленія оной должнику и положительнаго со стороны его признанія, или въ противномъ случаѣ прежде приговора? Оба эти вопроса, по нашему мнѣнію, разрѣшаются *отрицательно*. И долговыя обязательства лица могутъ быть иногда покупаемы по 10 к. с. за рубль и потому ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть уравнены съ наличными деньгами. Законный же способъ удовлетворенія долговыхъ обязательствъ состоитъ въ предъявленіи ихъ ко взысканію, при чемъ они въ случаѣ несостоятельности должника, удовлетворяются лишь по соразмѣрности съ другими его долгами. Но, конечно, если продавецъ изъявилъ согласіе вмѣсто наличныхъ денегъ получить свое обязательство, то подобное условіе должно быть оставлено въ силѣ.

цѣнность имущества не можетъ казаться для всѣхъ одинаковою; она опредѣляется для каждаго лица необходимостью или пользою имѣть извѣстныя имущества, нуждою продавца въ деньгахъ, и т. п. обстоятельствами.

По этому цѣна можетъ быть двухъ родовъ, которые слѣдуетъ отличать одинъ отъ другаго: 1) *справочная* или *общая цѣна* и 2) *цѣна условная* то-есть та, которая опредѣлена договоромъ по усмотрѣнію сторонъ и въ размѣрѣ, или высшемъ, или низшемъ дѣйствительной стоимости или же справочной цѣны. Такимъ образомъ, *условная* цѣна основана исключительно на взаимномъ согласіи сторонъ, ее установившихъ. *Справочная* цѣна есть результатъ общественнаго мнѣнія о стоимости извѣстнаго имущества. Всякій разъ, когда условная цѣна постановлена съ намѣреніемъ требовать ея уплаты, эта цѣна есть дѣйствительная. По этому мнимою цѣною можно признать только ту, которая была указана лишь для виду и съ цѣлью не требовать уплаты оной. Затѣмъ, незначительность цѣны нисколько не препятствуетъ тому, чтообы цѣна была дѣйствительная. Конечно, незначителность цѣны, если она слишкомъ замѣтна, есть недостатокъ, и въ этомъ случаѣ отнимаетъ у продажи значеніе акта обоюднаго; но цѣна хотя и слишкомъ малая, однако дѣйствительная, не должна быть смѣшиваема съ цѣною фиктивною *).

в) Третье условіе *цѣны* то, что она должна быть *опредѣленная.* Поэтому, нѣтъ продажи, если одна изъ сторонъ можетъ опредѣлить по своему произволу то, что она должна заплатить или получить, напр. если продавецъ предоставитъ покупщику самому опредѣлить цѣну. Цѣна должна быть опредѣлена обѣими сторонами, а не одною изъ сторонъ.

---

*) Цѣнность имущества опредѣляется количествомъ другихъ предметовъ, которыя можно промѣнять на это имущество. Въ древнемъ Римѣ мѣрой для опредѣленія цѣнности имущества служила мѣдь (aes); отсюда произошло названіе «aestimatio». Мѣдныя деньги, а слѣдовательно, и договоръ продажи у римлянъ встрѣчаются очень рано. Сперва деньги взвѣшивались, потомъ «aes et libra» замѣнились монетою. Серебряную монету начали чеканить въ 269 г. до Р. Хр., а золотую монету 62 г. позже; цѣнность имущества измѣняется по временамъ и мѣстамъ. Средняя цѣнность имущества, опредѣляемая отношеніемъ предлагаемыхъ въ продажу предметовъ къ запросу, называется «справочною цѣною». Отъ этой цѣны отличается стоимость имущества или сумма денегъ, которую продавецъ дѣйствительно за него получаетъ. Послѣдняя основана болѣе на вкусѣ и потребностяхъ того, кому имущество предлагается. На этомъ основаніи каждое имущество можетъ быть разсматриваемо отвлеченно въ видѣ цѣнности.

Въ Наполеоновомъ кодексѣ о цѣнѣ постановлено слѣдующее: «цѣна продажи должна быть опредѣлена и съ точностью означена сторонами (ст. 1591). Однако, цѣна можетъ быть предоставлена усмотрѣнію третьяго лица. Если третье лице не хочетъ или не можетъ опредѣлить цѣны, то нѣтъ продажи (ст. 1592)». По поводу этихъ законовъ Тролонъ замѣчаетъ, что вопросъ о томъ, можетъ ли цѣна быть опредѣлена *третьимъ лицемъ*, разрѣшался различно. По римскому праву въ этомъ отношеніи существовало разномысліе. Лабеонъ и Кассій признавали, что оцѣнка вещи не могла быть предоставлена усмотрѣнію третьяго лица; Офилій и Прокулъ полагали противное; и мнѣніе ихъ было принято юстиніановымъ законодательствомъ, которое установило; что подобный договоръ дѣлаетъ продажу «условной» и ставитъ въ зависимость ея дѣйствительность отъ усмотрѣнія третьяго лица. Если послѣднее назначитъ цѣну, то продажа дѣлается простою и безусловною, но если оно не назначитъ цѣны, то продажа считается недѣйствительною по неопредѣленности цѣны. При этомъ возникаетъ много вопросовъ и недоумѣній: а) если третье лице, выбранное для опредѣленія цѣны, откажется отъ исполненія сего, можно ли замѣнить его лицемъ по назначенію суда? Очевидно нѣтъ, исключая того случая, когда обѣ стороны подчинятся этому выбору. б) Если оцѣнка третьяго лица будетъ слишкомъ низка, можетъ ли заинтересованная сторона обжаловать его дѣйствія? Очевидно нѣтъ, потому что стороны заранѣе согласились на его оцѣнку, а слѣдовательно, отказались отъ права оспаривать ее.

Нѣкоторые писатели доказываютъ, что если покупщикъ вмѣсто покупной цѣны обязался платить продавцу *пожизненную ренту*, то тутъ нѣтъ цѣны, ибо покупщикъ при заключеніи договора не платитъ ничего, но впослѣдствіи беретъ *изъ* купленнаго *имущества* часть доходовъ для платежа пожизненной ренты. Тролонъ находитъ это мнѣніе неправильнымъ: договоръ продажи самъ по себѣ переноситъ право собственности отъ продавца на покупщика. Когда же послѣдній сдѣлался собственникомъ, то онъ пожизненную ренту платитъ уже изъ *своего* имущества. Если же держаться упомянутаго выше разсужденія, то будетъ недѣйствительна и слѣдующая продажа: напр. *А* договорился купить имѣніе стоющее 105 т. фр. за 100 т. фр. Не имѣя денегъ для платежа, онъ продаетъ имѣніе раздробительно по участкамъ и выручаетъ за это 115 т. фр. Съ упомянутой выше точки зрѣнія первая продажа можетъ быть признана недѣйствительною, ибо покупщикъ ничего не уплатилъ изъ

своихъ денегъ, и слѣдовательно, нѣтъ цѣны. Подобная теорія опровергается сама собою. Продажа съ обязательствомъ покупщика платить продавцу обезпеченную на имѣніи пожизненную ренту не заключаетъ въ себѣ для перваго ничего рискованнаго». Къ сему мы присовокупимъ, что если покупщикъ обязуется платить за имѣніе пожизненную ренту, то сія послѣдняя конечно будетъ превосходить количествомъ денегъ доходъ, приносимый ежегодно имѣніемъ; слѣдовательно, нельзя признать, чтобы сія рента платилась только изъ доходовъ имѣнія.

Относительно цѣны продаваемаго имущества проф. *Мейеръ* замѣчаетъ, что «законодательство иногда установляетъ maximum цѣны который называется *таксою*. Законодательство можетъ признать, что хотя цѣны на предметы установляются по экономическимъ законамъ, однако же случаются неестественныя движенія цѣнъ, какъ бы возмущенія въ экономическомъ быту, которыя правительство обязано предупреждать, устранять. Напр. продавцы какого-либо продукта, особенно когда потребность въ этомъ продуктѣ чрезвычайно ощутительна (какъ напр. потребность въ хлѣбѣ, мясѣ и т. п.), случайно могутъ понудить потребителей къ платежу чрезмѣрно высокихъ цѣнъ, и множество потребителей понесутъ вредъ и убытки. Или законодательство имѣетъ въ виду опасности, соединяющіяся съ неограниченнымъ соперничествомъ въ продажѣ нѣкоторыхъ предметовъ напр. медикаментовъ, полагаетъ, что по духу соперничества эти товары будутъ продаваться иными торговцами пожалуй и дешевле, но худшаго качества, а отъ этого можетъ произойти вредъ и потому ограничиваетъ соперничество; но чтобы отъ этой монополіи извѣстныхъ лицъ не произошло произвольнаго повышенія цѣнъ на товары, чему именно и препятствуетъ свободная конкурренція, законодательство установляетъ на нихъ таксу. Само собою разумѣется, что такса на предметы установляется по соображеніи ихъ рыночной цѣны, а не произвольно, но при этомъ имѣется въ виду средняя рыночная цѣна предметовъ, а не цѣна въ какомъ либо одномъ извѣстномъ времени. Однако же, такса не есть законная цѣна предмета, а только maximum цѣны, поэтому такса не препятствуетъ продавцу отступить отъ нея въ пользу покупщика, но продавецъ не можетъ отступить отъ таксы въ ущербъ покупщику».

«*Ст. 1466* зак. гр. Во всякихъ актахъ, заключаемыхъ на продажу состоящихъ въ какой-либо губерніи недвижимыхъ имѣній «вмѣстѣ съ имѣніями въ другихъ губерніяхъ находящимися, цѣны «таковымъ имѣніямъ должны быть показываемы *отдѣльно*».

Такимъ образомъ, статья эта установляетъ слѣдующія начала:

а) по одной и той же купчей крѣпости могутъ быть проданы какъ имѣніе недвижимое, такъ и движимость, или нѣсколько недвижимыхъ имѣній, хотя бы послѣднія состояли въ разныхъ губерніяхъ;

б) тѣмъ не менѣе имѣнія эти не могутъ быть проданы «en bloc», но каждое отдѣльно, съ означеніемъ за какую именно цѣну оно продано. Это постановленіе, безъ сомнѣнія, должно облегчать выкупъ продаваемыхъ имѣній, такъ какъ одни изъ нихъ могутъ быть родовыми, а другія благопріобрѣтенными, и—слѣдовательно, является необходимость означить цѣну продажи каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. (Ст. 1368).

*Ст. 1467.* «Запрещается прис. мѣстамъ совершать купчія крѣпости, въ коихъ вмѣстѣ съ покупкою имѣнія переведены будутъ на покупщика долги и другіе платежи за продавца, *безъ* точнаго показанія въ нихъ *за какую именно цѣну* имѣніе продано, и сверхъ ли оной цѣны покупщикъ принялъ на себя удовлетворить за продавца долгамъ и платежамъ (*количество* коихъ непремѣнно со всею опредѣлительностью должно показывать), или оные исключены изъ той цѣны».

Правило это основано на двухъ соображеніяхъ: 1) на охраненіи казеннаго интереса съ цѣлью лишить частныхъ лицъ возможности скрыть настоящую цѣну имѣнія при уплатѣ крѣпостныхъ пошлинъ; 2) на непремѣнномъ требованіи закона, чтобы «ex pacto non aliunde» видна была цѣна, за которую продано имѣніе.

*Ст. 1468.* «Если купчая крѣпость совершается въ губернскихъ городахъ на недвижимое имѣніе, состоящее въ С.-Петербургѣ или Москвѣ, то совершающіе должны представить свидѣтельство городской думы той столицы, гдѣ имѣніе состоитъ, объ *оцѣнкѣ*». Статья эта отмѣнена по продолженію 1868 года.

Примѣненіе на практикѣ ст. 1468 въ прежнее время возбуждало вопросъ о томъ: «можетъ ли оставаться въ силѣ купчая крѣпость на домъ, состоящій въ одной изъ столицъ, несмотря на то, что вопреки 1468 ст. зак. гр. при совершеніи купчей не было представлено свидѣтельство отъ думы»? При утвердительномъ разрѣшеніи сего вопроса первое общее собраніе (№ 650) нашло, что цѣль ст. 1468 объясняется приведеннымъ указомъ сената отъ 25-го іюля 1828 г., въ коемъ сказано: «дабы предупредить всякое умышленное поползновеніе на утайку настоящей цѣны продаваемому въ столицахъ недвижимому имѣнію при совершеніи купчей въ которой-либо изъ другихъ губерній для избѣжанія платежа вполнѣ

слѣдующихъ въ казну съ настоящей цѣны имѣнія пошлинъ, всѣмъ гражданскимъ палатамъ и прочимъ равнымъ имъ мѣстамъ, право совершенія крѣпостныхъ актовъ имѣющимъ, предписать, что если встрѣтится кому-нибудь надобность на недвижимое имѣніе, въ Москвѣ или Петербургѣ состоящее, совершить купчую крѣпость въ другой губерніи, то въ подобныхъ случаяхъ совершать крѣпости не иначе, какъ по предъявленіи свидѣтельствъ городскихъ думъ объ оцѣнкахъ тѣхъ имѣній и взыскивать *пошлины* съ суммы не ниже той, въ какую оцѣнено продаваемое имѣніе». Содержаніе сего указа убѣждаетъ, что цѣль основанной на ономъ ст. 1468 состоитъ единственно въ обезпеченіи полнаго взысканія *крѣпостныхъ пошлинъ* и въ предотвращеніи возможности при продажѣ имуществъ, состоящихъ въ столицахъ, утаивать настоящую ихъ цѣну. Между тѣмъ, по настоящему дѣлу проданный домъ московскою (во время производства дѣла) думою оцѣненъ въ 35 т. р. с., тогда какъ купчая совершена въ 60 т. р. с. и пошлины взысканы съ сей послѣдней суммы. Посему купчая крѣпость оставлена въ своей силѣ *).

Постановленія X т. ч. 2 зак. гр. «*о продажѣ башкирцами и тептерями вотчинныхъ земель ихъ* (ст. 1469—1486)», какъ отмѣненныя позднѣйшими узаконеніями и какъ слишкомъ спеціальныя и лишенныя научнаго интереса, — не входятъ въ составъ нашего изслѣдованія.

## II. Произвольныя условія купчей крѣпости.

«*Ст. 1427*. Въ числѣ произвольныхъ условій первое есть объ *очисткахъ*. Продавецъ можетъ по обоюдному согласію съ покупщикомъ «принять на свою отвѣтственность очистки въ продаваемомъ имуществѣ. Подъ именемъ «очистокъ» разумѣется объявленіе, дѣлаемое «въ купчей крѣпости продавцемъ о томъ, что имущество прежде

*) Съ своей стороны мы не можемъ согласиться съ этимъ постановленіемъ сената: если законъ (ст. 1468 и прим. къ ст. 1426 зак. гр.) относитъ къ необходимымъ условіямъ совершенія купчей крѣпости на состоящее въ столицахъ недвижимое имѣніе — представленіе оцѣночнаго свидѣтельства отъ столичной думы, то несоблюденіе сего правила само по себѣ составляетъ упущеніе столь существенное, что затѣмъ купчая крѣпость не можетъ остаться въ полной силѣ. Если допустить противное и согласно съ заключеніемъ сената признать, что купчая остается въ силѣ, хотя бы правило установленное ст. 1468 не было соблюдено, то эта статья потеряла бы всякое значеніе, сдѣлалась бы мертвою буквою и никѣмъ не была бы соблюдаема.

«никому отъ него не было продано и заложено, никому ни въ чемъ «не укрѣплено и ни за что не отписано, и обязанность, принимае«мая продавцемъ, очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество «вступщиковъ и не доводить до убытковъ съ удостовѣреніемъ вы«платить оные покупщику, буде таковые для него произойдутъ».

Съ своей стороны, мы находимъ, что ст. 1427 установляетъ слѣдующія главныя начала:

1) Обязанность продавца принять на себя условія «объ очисткахъ» не истекаетъ сама собою изъ договора купли-продажи, но установляется лишь въ томъ случаѣ, если продавецъ именно изъявилъ на сіе согласіе *). Причина этому та, что очистки относятся исключительно къ интересамъ частныхъ лицъ, а не къ публичному праву и потому стороны могутъ постановлять о нихъ по своему благоусмотрѣнію.

2) По существу своему, условіе объ *очисткахъ* есть ничто иное, какъ *родъ поручительства* съ тою только разницею, что на основаніи ст. 1555—1562 зак. гр. *поручительство* происходитъ о платежѣ долга за извѣстное лице, а условіе объ очисткахъ есть ручательство продавца въ свободности продаваемаго имущества къ продажѣ (res habilis) и обязательство платежа убытковъ по претензіямъ, предъявленнымъ по этому имуществу къ покупщику.

3) Помѣщеніе въ купчей условія объ очисткахъ тѣмъ необходимѣе, что въ формѣ купчей крѣпости (прил. къ ст. 1429) пишется: «*продажу сію я учинилъ* (п. 3) *со всѣми по сему имѣнію обязательствами, а равно законными исками, какіе по тому имѣнію нынѣ состоятъ или впредь открыться могутъ*». Если же эти иски остаются на имѣніи, то необходимо, чтобы покупщикъ имѣлъ личный искъ къ продавцу и право требовать отъ него возвращенія покупной цѣны, въ случаѣ отобранія отъ него купленнаго имѣнія, или вознагражденія убытковъ, если съ него, покупщика, въ степени продавца присуждено какое-либо взысканіе.

4) Очистки имѣютъ то юридическое основаніе, что продавецъ ручается, что онъ не продалъ и не заложилъ этого имѣнія никому другому, и принимаетъ на себя обязанность сдѣлать покупщика собственникомъ имущества, то-есть передать ему всѣ аттрибуты права

---

*) Римляне никогда не помѣщали въ актѣ о продажѣ условія объ очисткахъ, признавая, что оное истекаетъ само собою изъ купчей, а нерѣдко обусловливали неустойкою случаи предъявленія къ покупателю притязаній со стороны постороннихъ лицъ.

собственности: владѣніе, пользованіе и распоряженіе. Очевидно, что цѣль договора купли-продажи осталась бы невыполненною, еслибы покупщикъ имѣлъ владѣніе безпокойное и могущее быть нарушеннымъ третьими лицами, съ которыми онъ самъ не вступалъ ни въ какія сдѣлки и отношенія. Поэтому продавецъ, принявшій на себя очистки, обязанъ сдѣлать владѣніе покупщика спокойнымъ и ненарушимымъ. Если же покупщикъ по предшествававшимъ продажѣ претензіямъ лишенъ части или всего купленнаго имъ имущества, или подвергается взысканіямъ, которыя не были выговорены при продажѣ (ст. 1467 зак. гр.), то продавецъ долженъ вознаградить его за это.

Очистки возникаютъ при всякомъ нарушеніи посторонними лицами владѣнія покупщика. При этомъ необходимо разсмотрѣть слѣдующіе вопросы:

а) Отъ какихъ притязаній постороннихъ лицъ покупщикъ въ силу очистокъ имѣетъ право требовать обезпеченія со стороны продавца?

б) Кто долженъ потерпѣть отъ притязаній для того, чтобы могло возникнуть требованіе очистки?

в) Когда именно можно предъявить требованіе объ очисткахъ?

а) Относительно перваго вопроса изъ ст. 1427 зак. гр. явствуетъ что продавецъ принимаетъ на себя отвѣтственность «очищать покупщика отъ *всѣхъ* въ то имущество вступщиковъ и не доводить «до убытковъ, съ удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику.» При истолкованіи этихъ выраженій оказывается, что необходимо, чтобы притязанія постороннихъ лицъ были основаны на причинѣ *предшествовавшей продажѣ*, ибо послѣ продажи «periculum rei» вмѣстѣ съ правомъ собственности переходитъ на отвѣтственность покупщика. Но когда основа притязаній постороннихъ лицъ связана съ проданнымъ имуществомъ и исходитъ изъ причины, *предшествовавшей* продажѣ, то отвѣтствуетъ продавецъ. Такъ какъ послѣдній обязался передъ покупщикомъ сдѣлать его собственникомъ, доставить ему спокойное и ненарушимое владѣніе, то на покупщика и не можетъ пасть отвѣтственность по такимъ притязаніямъ, отъ которыхъ продавецъ долженъ былъ освободить его еще *до* продажи. *)

---

*) Мы полагаемъ, что обязанность очистки уничтожается для продавца, когда покупщикъ, вслѣдствіе пріобрѣтенія лежащей на его имѣніи претензіи, соединитъ въ себѣ двойное качество кредитора (имѣющаго притязаніе къ имуществу) и покупщика этого имущества, то-есть должника.

б) Вопросъ о томъ, кто долженъ потерпѣть отъ притязаній посторонпихъ лицъ для того, чтобы могло возникнуть требованіе объ очисткѣ, разрѣшается слѣдующими соображеніями: искъ съ требованіемъ очистки отъ продавца принадлежитъ покупщику въ случаѣ предъявленія къ пріобрѣтенному имъ имѣнію иска отъ постороннихъ лицъ въ правахъ продавца.

Но вопросъ усложняется, если *покупщикъ* уже *продалъ* имѣніе *новому покупщику*, принявъ также на себя обязанность очистокъ. Въ семъ случаѣ, какъ мы полагаемъ, искъ по имѣнію долженъ быть предъявленъ третьими лицами къ послѣднему покупателю, который уже можетъ обратиться съ требованіемъ вознагражденія убытковъ къ лицу, отъ котораго онъ непосредственно пріобрѣлъ имущество. Первый же покупщикъ съ тою же претензіею долженъ обратиться къ своему предшественнику. Но такъ какъ всѣ эти три иска по существу своему однородны, нераздѣльны и относятся къ одному предмету, то мы полагаемъ, что при судебномъ разбирательствѣ они должны быть разрѣшены совмѣстно. При окончательномъ рѣшеніи дѣла отвѣтственность за убытки должна пасть: на перваго продавца, по винѣ коего произошла претензія, простираемая къ имѣнію, а при его несостоятельности на его преемниковъ. Дополнимъ нашу мысль примѣромъ: А дарственною записью отписалъ свое имѣніе Д, затѣмъ, не смотря на это, продалъ имѣніе Б, а послѣдній вслѣдъ затѣмъ продалъ тоже имѣніе В. Если Д предъявитъ искъ къ В, то послѣдній (въ томъ случаѣ, если всѣ продавцы послѣдовательно принимали на себя обязанность очистокъ) съ требованіемъ объ очисткахъ можетъ обратиться только къ Б; ибо онъ не вступалъ съ А ни въ какія отношенія (nullum inter hoc intercessit negotium, какъ сказано въ Dig.); затѣмъ Б, въ свою очередь, можетъ обратиться къ А. Такимъ образомъ, при судебномъ разбирательствѣ этого дѣла, къ нему должны быть привлечены какъ Д, такъ и В, Б, и А. Окончательное взысканіе можетъ быть присуждено только А, по винѣ котораго отчужденное имъ по дарственной записи имѣніе было затѣмъ продано другому. При несостоятельности же А, за претензію по дарственной записи должны отвѣчать въ послѣдовательномъ порядкѣ Б и затѣмъ В. Итакъ, искъ къ продавцу съ требованіемъ очистки есть нераздѣльный и всѣ продавцы, если ихъ нѣсколько, должны отвѣчать по оному солидарно.

в) По вопросу: «когда именно можно предъявить требованіе объ очисткахъ,» замѣчаютъ, что: «искъ объ очисткахъ производится посредствомъ обратнаго требованія, которое вытѣсненный покупщикъ

предъявляетъ на продавца. Но не всѣ законодательства одинаково смотрятъ на такого рода искъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ покупщикъ, у котораго третье лице оспариваетъ купленное имущество, называя его своимъ, можетъ обратиться къ продавцу съ требованіемъ, чтобы онъ самъ велъ дѣло со вступщикомъ. Если же такого объявленія (litis denuntiatio) не будетъ сдѣлано, то по отсужденіи имущества въ пользу вступщика, можетъ возникнуть вопросъ о томъ: не отъ своей ли вины потерялъ покупщикъ покупаемое имѣніе? По этому поводу или возлагается на продавца обязанность доказать, что эта претензія третьяго лица легко могла быть оспорена и что еслибы ему, продавцу, было объявлено о томъ ранѣе, то онъ могъ бы опровергнуть оную, или возлагается на покупщика обязанность въ семъ случаѣ доказать, что ему не было возможности защищаться отъ вступщика. Если покупщикъ не дѣлаетъ этого увѣдомленія, то ему самому предоставляется защищать свое имѣніе, а если онъ не успѣетъ въ томъ, то ему послѣ того предоставляется начать искъ о вознагражденіи съ продавца. Такимъ образомъ, покупщику предоставляется преимущество не быть обязаннымъ защищать свое владѣніе, а все бремя защиты возложить на продавца, который продалъ имѣніе. По нашему законодательству положеніе покупщика опаснѣе и невыгоднѣе: если купленное имъ имущество окажется чужимъ, то онъ долженъ будетъ вести продолжительный искъ съ третьимъ лицемъ; кромѣ того, обязанъ возвратить купленное имущество этому лицу, если право послѣдняго окажется законнымъ, и только *затѣмъ* покупщикъ можетъ предъявить къ продавцу искъ о вознагражденіи его *).»

Въ *Наполеоновомъ* кодексѣ объ *очисткахъ* постановлено слѣдующее: стороны по взаимному согласію могутъ постановлять объ очисткахъ (ст. 1627—1629). Если же по сему предмету ничего не постановлено, то законъ обязываетъ продавца обезпечить покупщика отъ тѣхъ притязаній къ купленному послѣднимъ имуществу, которыя не были объявлены до продажи (ст. 1626). Если вслѣдствіе притя-

---

*) Съ своей стороны, мы полагаемъ, что и по русскому законодательству, при молчаніи о семъ закона, какъ только предъявленъ искъ къ покупщику имѣнія, онъ можетъ объ этомъ дать знать продавцу и требовать, чтобы тотъ отвѣтствовалъ вмѣстѣ съ нимъ по этому дѣлу; мы увѣрены, что ни одинъ судъ не отказалъ бы въ такомъ требованіи, а затѣмъ, въ случаѣ отсужденія имѣнія отъ покупщика, тѣмъ же судебнымъ рѣшеніемъ ему присуждено было бы обратное полученіе уплаченной имъ продавцу покупной суммы, и право взысканія понесенныхъ по дѣлу убытковъ.

запій постороннихъ лицъ покупщикъ лишится купленнаго имущества, то онъ можетъ требовать отъ продавца: 1) возвращенія покупной цѣны, хотя бы имущество подверглось порчѣ; 2) собранныхъ съ имѣнія доходовъ, если онъ принужденъ былъ возвратить ихъ лицу, отобравшему у него имущество; 3) всѣхъ понесенныхъ имъ расходовъ и убытковъ; наконецъ 4) вознагражденія за всѣ улучшенія, сдѣланныя имъ въ имѣніи (ст. 1630—1634). Если продавецъ недобросовѣстно продалъ чужое имущество, то онъ обязанъ уплатить покупщику всѣ расходы, даже безполезные или для роскоши сдѣланные въ имѣніи (ст. 1635). Если покупщикъ лишенъ части имущества, но столь существенной, что безъ нея онъ не купилъ бы всего имущества, то онъ можетъ просить объ уничтоженіи продажи (ст. 1636). Когда же продажа не уничтожена, то покупщикъ имѣетъ право получить назадъ стоимость потерянной имъ части имущества, опредѣленную въ ту минуту, когда отъ него отобрано имущество (ст. 1637). Покупатель не имѣетъ права иска объ очисткѣ къ продавцу, если послѣдній докажетъ, что покупщикъ потерялъ свою тяжбу по окончательному судебному рѣшенію, не обратившись къ нему, продавцу, тогда какъ были способы выиграть дѣло (ст. 1640).

*Ст. 1428* зак. гр. (т. X, ч. I). «Прочія *произвольныя* условія суть: 1) «о платежѣ пошлинъ и объ издержкахъ на гербовую бумагу. При «пріобрѣтеніи имущества отъ частныхъ лицъ казною по сему предмету должно быть сдѣлано условіе предварительно; 2) о платежѣ «податей за покупаемыхъ людей и крестьянъ; 3) о переводѣ долговъ «и платежей съ продавца на покупщика; 4) *всякія другія условія, законамъ непротивныя*».

1) Относительно «*платежа пошлинъ за гербовую бумагу*» въ ст. 194 полож. о нотар. части постановлено: «всѣ нотаріальныя издержки, «когда объ уплатѣ ихъ не было особаго соглашенія, падаютъ на «каждую изъ договаривающихся сторонъ поровну». Въ формѣ же купчей крѣпости (прил. къ ст. 1420) значится: «А взялъ я за то «недвижимое имѣніе денегъ 000 рублей сер., съ коей суммы *пошлины* «и *за бумагу* условились мы заплатить *пополамъ*, или заплатить всѣ «мнѣ *продавцу*, или же заплатить всѣ ему *покупщику*». Итакъ, хотя условіе о распредѣленіи между сторонами платы пошлинъ и издержекъ есть произвольное, но тѣмъ не менѣе вслѣдствіе излишней регламентаціи закона ему постановлены границы, и покупатель не можетъ напр. принять на себя уплату $^1/_3$ части пошлинъ, возложивъ уплату $^2/_3$ частей на продавца; съ своей же стороны, мы не видимъ

необходимости стѣснять въ семъ отношеніи произволъ частныхъ лицъ.

Г. Вицынъ замѣчаетъ, что «такъ какъ участіе покупщика при совершеніи купчей второстепенное, то казалось бы естественнымъ продавцу нести и издержки, связанныя съ совершеніемъ купчей крѣпости. Обыкновенно, однако же, эти издержки несетъ *покупщикъ*, потому что его интересъ требуетъ, чтобы были исполнены всѣ формальности, обусловливающія переходъ имущества и совершеніе купчей крѣпости. Обыкновенно покупщикъ фактически производитъ издержки, покупаетъ листъ гербовой бумаги для написанія акта, уплачиваетъ пошлину и т. д., а прис. мѣсто довольствуется тѣмъ, что получаетъ сборъ, и не интересуется, кто собственно производитъ расходы». Съ своей стороны, мы замѣтимъ, что по ст. 207 т. XIII, уст. общ. призр. при совершеніи купчей на проданныя въ приказѣ (общественнаго призрѣнія) съ публичныхъ торговъ имѣнія.... крѣпостную бумагу по цѣнѣ проданнаго имѣнія и гербовую на производство дѣла въ палатѣ—представляетъ *покупщикъ*».

Въ кодексѣ Наполеона относительно уплаты пошлинъ постановлено слѣдующее: «расходы какъ на совершеніе акта, такъ и прочіе по заключенію сего договора падаютъ на покупщика (ст. 1593)». Къ сему приводятъ тотъ доводъ, что желающій пріобрѣсть имущество, долженъ уплатить нужные для сего расходы. Покупщикъ, который нуждается въ полученіи купчей крѣпости, чтобы утвердить въ своихъ рукахъ пріобрѣтенное имъ имущество уже по этому самому долженъ нести расходы.

2) *Условіе о платежѣ податей за покупаемыхъ людей и крестьянъ*—нынѣ, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, потеряло силу.

3) Условіе о переводѣ *долговъ* и *платежей* съ продавца на покупщика разсмотрѣно нами по поводу ст. 1467.

4) Наконецъ *п. 4, ст. 1428* дозволено въ купчую крѣпость «*включать всякія другія условія, законамъ непротивныя*».

Сюда же относятся слѣдующія постановленія свода законовъ: «запрещается совершать акты, содержащіе въ себѣ распоряженія, «законамъ противныя (ст. 769). Предоставляя заключающимъ акты «помѣщать въ оныхъ *произвольныя условія* по ихъ усмотрѣнію, надлежитъ однако же наблюдать: 1) чтобы въ сихъ условіяхъ не было «допускаемо *распоряженій противозаконныхъ* и рѣчей, вовсе ничего «не значущихъ; равномѣрно наблюдать 2) чтобы въ актъ не включалось ябедническихъ вымысловъ, и предостерегать людей простыхъ

«отъ такихъ распоряженій, которыя впослѣдствіи могли бы служить «къ ихъ ущербу (ст. 802). Не свидѣтельствовать акта, когда найдены «будутъ въ немъ распоряженія противозаконныя (ст. 883)».

По поводу этихъ законовъ въ законодательномъ порядкѣ разсматривался общій вопросъ о томъ: «*можно ли признать дѣйствительною купчую крѣпость, которая заключаетъ въ себѣ условіе, противное законамъ*, или же слѣдуетъ считать оную недѣйствительною въ *полномъ объемѣ*»? Въ семъ отношеніи было заявлено мнѣніе: «что хотя при явкѣ завѣщаній запрещено входить въ разсмотрѣніе содержащихся въ нихъ распоряженій, изъ числа которыхъ неправильныя *не* разрушаютъ дѣйствительности остальныхъ, непротивныхъ закону, но правило это относится къ *однимъ* только завѣщаніямъ. Что же касается всѣхъ *прочихъ актовъ*, то вслѣдствіе запрещенія свидѣтельствовать тѣ изъ нихъ, которые заключаютъ въ себѣ противозаконныя распоряженія (ст. 769 и 883 зак. гр.), всѣ подобные акты лишены всякой возможности имѣть силу и потому должны считаться недѣйствительными».

Но *окончательно* по сему предмету было признано, что предположеніе о ничтожности актовъ, содержащихъ въ себѣ одно или нѣсколько неправильныхъ условій, является единственно какъ выводъ: во 1-хъ, изъ нынѣшнихъ законовъ нотаріальныхъ, и во 2-хъ, изъ того понятія, что актъ не засвидѣтельствованный не можетъ имѣть силы. Во 1-хъ, до сихъ поръ законъ, возлагая нотаріальныя обязанности на судебныя мѣста, повелѣвалъ имъ входить въ оцѣнку *сущности* совершаемыхъ актовъ, и отказывать въ утвержденіи такихъ, которыхъ условія найдены будутъ неправильными. Но теперь вмѣстѣ съ реформою въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ, нынѣшнія правила о совершеніи актовъ подвергнуты кореннымъ измѣненіямъ. Въ полож. о нотар. части постановлено: «нотаріусъ, по разсмотрѣніи условій или проекта, обязанъ допросить участвующихъ въ актѣ, дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе (ст. 89). Акты, совершеніе коихъ воспрещено закономъ, а также тѣ, въ содержаніи коихъ окажется что-либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ, не могутъ быть принимаемы нотаріусомъ къ совершенію (ст. 90)». На основаніи этого положенія нотаріусъ входитъ въ разсмотрѣніе акта только съ тѣмъ, чтобы предостеречь договаривающихся отъ заключенія неправильныхъ условій, но не въ правѣ, если стороны будутъ настаивать на совершеніи акта, отказать въ томъ, развѣ бы

актъ содержалъ въ себѣ что-либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность и честь частныхъ лицъ. Затѣмъ нотаріальное положеніе уже не касается общаго вопроса о недѣйствительности актовъ, заключающихъ въ себѣ нѣкоторыя неправильныя условія; ибо вопросъ относится къ области гражданскаго права. Во 2-хъ, что касается понятія о недѣйствительности акта потому только, что онъ не засвидѣтельствованъ, то и это понятіе въ законодательствѣ нашемъ теперь поколебалось. При разсмотрѣніи вопроса о силѣ обязательствъ, писанныхъ на простой или ненадлежащаго достоинства гербовой бумагѣ, государственный совѣтъ (въ журналахъ 17 октября и 24 ноября 1858 г.) относительно актовъ, писанныхъ на ненадлежащей бумагѣ и *нигдѣ неявленныхъ*, не отвергая дѣйствительности ихъ, полагалъ только, въ огражденіе казны, подвергать какъ подписавшаго актъ, такъ и принявшаго оный взысканію тройной цѣны гербовой бумаги. Впослѣдствіи въ мнѣніи государственнаго совѣта 22 декабря 1858 г. относительно актовъ, несовершенныхъ ни крѣпостнымъ, ни явочнымъ порядкомъ, сказано, что они подлежатъ *удовлетворенію*, когда не опровергается дѣйствительность подписи должника, и вообще не будетъ предъявлено противъ самаго содержанія акта никакого спора. Такимъ образомъ, незасвидѣтельствованіе акта не влечетъ за собою ни признанія его недѣйствительности, ни отказа въ судебной защитѣ. Изъ этого уже видно, что взгляды нашего законодательства на значеніе актовъ, нигдѣ неявленныхъ, клонятся къ сближенію съ тѣми, которые приняты почти во всѣхъ законодательствахъ западной Европы,—именно, что всякій актъ посредствомъ засвидѣтельствованія пріобрѣтаетъ только значеніе судебнаго доказательства о существованіи написаннаго въ немъ договора, и что неявка акта не лишаетъ договаривающихся судебной защиты, если существованіе договора можетъ быть доказано иными способами. Окончательное рѣшеніе у насъ вопроса о значеніи неявленныхъ актовъ въ ряду судебныхъ доказательствъ произведено судебными уставами, именно въ ст. 458 уст. гражд. судопр. постановлено: «домашніе акты, признанные тѣми, противъ кого они представлены или судомъ по надлежащемъ изслѣдованіи за подлинные, имѣютъ между договаривающимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего мѣстами и лицами»; поэтому неудобно постановлять въ законѣ особое правило о недѣйствительности актовъ съ нѣкоторыми неправильными условіями, единственно на томъ основаніи, что подобные акты по своду

законовъ не должны были быть свидѣтельствуемы, а безъ засвидѣтельствованія не могли имѣть силы».

Обсуждая настоящій вопросъ категорически и въ его существѣ, мы находимъ, что въ Римскомъ правѣ существовало изреченіе, мудрость котораго признана вѣками: «utile per inutile non vitiatur». Въ силу его одно незаконное условіе не уничтожаетъ ни другихъ условій законныхъ, ни силы всего общаго акта. Отступать отъ сего правила, безъ явной къ тому необходимости, не представляется никакого основанія. Если въ законѣ о завѣщаніяхъ сказано: «распоряженія, законамъ противныя, суть недѣйствительны; но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ» (ст. 1029 зак. гр.), то, при молчаніи въ семъ отношеніи закона относительно прочихъ актовъ, представляется гораздо болѣе основаній предполагать, что то же правило существуетъ и для нихъ, нежели самопроизвольно, измѣняя принципъ, однажды высказанный законодательствомъ, приходить къ заключенію, что относительно остальныхъ актовъ *одно* незаконное условіе влечетъ за собою недѣйствительность *всѣхъ* прочихъ условій, не имѣющихъ съ нимъ никакого отношенія. По крайней мѣрѣ, судебная практика относительно всѣхъ актовъ держалась общаго правила, установленнаго ст. 1029.

Исключеніе изъ предлагаемаго нами вывода можетъ быть допускаемо только въ томъ случаѣ, когда условіе, признанное незаконнымъ, столь *существенно*, что вмѣстѣ съ отмѣною его теряетъ силу и самый договоръ; такъ напр. кто-либо продалъ имѣніе съ условіемъ, что покупщикъ вступитъ во владѣніе онымъ лишь черезъ 10 лѣтъ по совершеніи купчей, или вовсе въ купчей не означилъ покупной цѣны, постановивъ, что цѣна будетъ опредѣлена съ точностью впослѣдствіи. Но очевидно, что было бы нелѣпо признать, что если напр. по одной купчей крѣпости продано нѣсколько имѣній, а одно изъ нихъ съ условіемъ о разсрочкѣ платежа, то продажа всѣхъ имѣній уничтожается. Мы полагаемъ, что закону невозможно опредѣлить, какія условія столь незаконны, что могутъ уничтожить весь договоръ, и какія условія лишь сами подлежатъ уничтоженію, не нарушая силы договора (vitiantur non vitiant). Но это въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, тѣмъ болѣе, что нынѣ существуетъ особое учрежденіе—кассаціонный судъ, имѣющій своею обязанностью давать законамъ истолкованіе, обязательное для всѣхъ судебныхъ мѣстъ имперіи.

Затѣмъ, мы подвергнемъ подробному комментарію п. 4 ст. 1428, установляющій что въ купчую могутъ быть включаемы «*всякія другія*

*условія, законамъ непротивныя*»; постараемся опредѣлить по общимъ началамъ гражданскаго права: а) въ чемъ можетъ состоять *условная продажа* имущества, б) насколько эта условная продажа *примѣнима* къ постановленіямъ русскаго законодательства на случай пересмотра сего послѣдняго?

А) Продажа бываетъ *простая* и *условная*; въ послѣднемъ случаѣ продажа a priori можетъ сопровождаться условіями: 1) ее пріостанавливающими (conditions suspensives), 2) уничтожающими (résolutives), или же 3) условіями попеременными (alternatives).

Прежде всего нужно замѣтить, что всякое условное распоряженіе въ купчей крѣпости недѣйствительно, если сила его зависитъ отъ усмотрѣнія *одной* изъ сторонъ. Такъ напр. когда продажа была совершена съ условіемъ «если покупщикъ или продавецъ этого захочетъ», то она недѣйствительна потому, что тутъ нѣтъ «vinculum juris», то-есть обязательныхъ и твердо опредѣленныхъ отношеній между сторонами. Но если условіе таково, что сила его не зависитъ отъ усмотрѣнія одной изъ сторонъ, то оно признается дѣйствительнымъ.

Обыкновенно условія, состоя въ личномъ дѣйствіи одного изъ контрагентовъ, не даютъ ему, однако же, возможности парализовать самое обязательство, и не ставятъ силу договора въ зависимость отъ усмотрѣнія той изъ сторонъ, на которую онымъ налагается выполненіе обязанности. Напр. А постановилъ условіе, что продастъ Б свой домъ, когда онъ А въ томъ же году поѣдетъ за границу; то отъ А зависитъ не ѣхать за границу; но если онъ поѣхалъ, то уже не можетъ отказаться отъ выполненія обязательства, не подвергаясь черезъ сіе постановленнымъ въ договорѣ послѣдствіямъ.

Условія *пріостанавливающія*, существовавшія по римскому праву, Ульпіанъ характеризуетъ слѣдующимъ образомъ: «conditionales etiam venditiones tunc perficiuntur quum *impleta* fuerit conditio». Пока условіе не выполнено, до тѣхъ поръ нѣтъ перехода права собственности; продавецъ остается хозяиномъ вещи и отвѣчаетъ за утрату ея (periculum ei). Съ другой стороны, право покупщика есть не личное, но вещное, и переходитъ въ случаѣ смерти къ его наслѣдникамъ. Изъ Наполеонова кодекса должно вывести, что продажа не можетъ быть сопровождаема условіями пріостанавливающими: продажа есть по своему существу договоръ безусловный, долженствующій *немедленно получить исполненіе*; но она можетъ быть уничтожена, если условіе состоится. Наступленіе условія ставитъ стороны въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія продажи, но уничтоженіе продажи дѣлается «ea causa primoeva et antiqua, такъ

что всѣ права, пріобрѣтенныя «medio tempore» (въ промежуточное время) третьими лицами, уничтожаются. Продавецъ признается бывшимъ все время собственникомъ; покупщикъ считается владѣвшимъ за него, но собранные доходы остаются у покупщика.

Условія *уничтожающія* производятъ ли они дѣйствіе сами собою (de plein droit)? Древнее французское право различало: условія уничтожающія—случайныя и условія уничтожающія—произвольныя (potestatives). Первыя имѣли дѣйствіе сами по себѣ, вторыя раздѣлялись на утвердительныя и отрицательныя. Утвердительныя уничтожали договоръ, если фактъ, который они предвидѣли, осуществился; напр. *А* продаетъ имущество *Д*, съ тѣмъ, чтобы продажа была уничтожена, если онъ *А* въ теченіе двухъ лѣтъ предъявитъ право выкупа; предъявленіе *А* требованія о выкупѣ и внесеніе денегъ въ послѣдній день срока — ipso jure уничтожали продажу. Но если условіе, налагающее обязанность, было *отрицательное* (напр. *А* продаетъ имущество съ тѣмъ, что продажа будетъ уничтожена, если цѣна не будетъ уплачена въ теченіе 6 мѣсяцевъ), то продавецъ объ уничтоженіи продажи долженъ былъ предъявить искъ.

Очевидно, что законодательство заранѣе не имѣетъ возможности ни предвидѣть, ни установить всѣхъ произвольныхъ условій, которыя могутъ возникнуть между продавцемъ и покупщикомъ, и которыя не имѣютъ иныхъ предѣловъ, кромѣ свободной воли контрагентовъ. Оно можетъ лишь коснуться тѣхъ условій, которыя обыкновеннѣе другихъ встрѣчаются при продажѣ.

Продавецъ иногда исключаетъ какую-либо вещь изъ продажи, иногда, напротивъ того, включаетъ въ акты такія вещи, которыя безъ сего не вошли бы въ продажу *).

Иногда продается вещь съ оговоркою «въ томъ видѣ, въ какомъ «ею владѣлъ продавецъ»; иногда упоминается, что имѣніе продается «съ сервитутами его обременяющими или, напротивъ того, ему принадлежащими», въ другихъ имѣніяхъ иногда безъ сервитутовъ **).

---

*) Вещи, составляющія на основаніи ст. 386—392 свода зак. гр. принадлежности продаваемыхъ имуществъ, обыкновенно не поименовываются въ купчей крѣпости. Съ другой стороны, законъ не воспрещаетъ по одной и той же купчей крѣпости (ст. 1466) продавать имущества разнородныя, напр. домъ, населенное имѣніе и движимость.

**) По французскому праву существуетъ особый видъ продажи «vente à un command». «Command» есть лице, объявляющее, что оно покупаетъ имѣніе для другаго, не называя его по имени. Эта продажа установилась потому, что многія должностныя лица не хотѣли, чтобы знали, что они, пользуясь политическими или иными обстоятельствами, скупаютъ имѣнія.

Условіе, по которому лице, занимающее деньги подъ залогъ своего недвижимаго имѣнія, постановляетъ, что въ случаѣ неплатежа имъ на срокъ денегъ, кредиторъ пріобрѣтаетъ на правѣ собственности по *новой* оцѣнкѣ заложенное ему имѣніе, есть условная продажа; условіе объ оцѣнкѣ отличаетъ эту продажу отъ «pignus cum pacto antichretico». Этотъ родъ продажи (по удостовѣренію французскихъ писателей) весьма часто встрѣчается въ южной Франціи.

У Римлянъ иногда было постановляемо, что если кто-либо въ теченіе извѣстнаго срока послѣ заключенія продажи предложитъ *лучшія условія*, то продавецъ можетъ выкупить проданное имѣніе. Публичные торги имѣютъ нѣчто общее съ этою продажею въ томъ смыслѣ, что предложенная цѣна можетъ имѣть послѣдствіемъ куплю лишь въ томъ случаѣ, если никто не предложитъ высшую цѣну. Но разница состоитъ въ томъ, что при торгахъ продажа должна состояться въ извѣстный и опредѣленный день, и предложившій въ этотъ день, высшую цѣну, окончательно пріобрѣтаетъ имущество.

Въ кодексѣ *Наполеона* относительно *условной* продажи имуществъ постановлены слѣдующія правила (отчасти соотвѣствующія постановленіямъ свода законовъ о *запродажѣ*): «обѣщаніе продать имущество равносильно продажѣ онаго, если обѣ стороны изъявили согласіе о предметѣ и цѣнѣ (dès qu'on est convenu de la chose et du prix, art. 1589).

Французскіе юристы различаютъ два рода обѣщаній:

1) *Одностороннія*, которыми одна сторона обязывается продать свое имущество другой, если послѣдняя того потребуетъ.

2) *Двухстороннія*, которыми одна изъ сторонъ обязывается продать другой, а послѣдняя обязывается купить имущество за извѣстную цѣну, такъ что остается только совершить купчую крѣпость на условіяхъ, уже утвержденныхъ сторонами.

1) Относительно *одностороннихъ* обѣщаній продажи въ древне-французскомъ правѣ существовали три мнѣнія.

*Одни* писатели полагали, что обѣщаніе продать давало право только на отысканіе *убытковъ* въ случаѣ неисполненія онаго; тотъ, кто обѣщаетъ продать, еще не продалъ, подобно тому какъ тотъ, кто обѣщаетъ жениться еще не женился. Подобное обѣщаніе есть только обязательство сдѣлать, которое можетъ имѣть послѣдствіемъ лишь платежъ убытковъ по правилу «nemo ad factum praecise tenetur».

*Другіе* полагали, что обѣщавшій продать обязанъ выдать купчую крѣпость. Этого мнѣнія держится и Потье; онъ полагаетъ, что тотъ, кому было сдѣлано обѣщаніе, можетъ *принудить* обѣщавшаго по-

полнить оное съ тѣмъ, что въ этомъ случаѣ судебный приговоръ замѣняетъ купчую крѣпость, которая въ остальныхъ случаяхъ выдается только съ согласія продавца.

Наконецъ, *третьи* (напр. Воэ) полагали, что тотъ, кому было сдѣлано обѣщаніе продажи, можетъ, представивъ договоренную цѣну, требовать, чтобы безъ совершенія купчей продавецъ вручилъ ему «recta via» проданное имущество. Этого мнѣнія держится и Тролонъ.

Наконецъ *четвертые* (Мерленъ) полагаютъ, что одностороннее обѣщаніе продажи не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, если оно не сопровождается обѣщаніемъ другой стороны *купить* это имѣніе; при чемъ, однако же, не нужно смѣшивать простаго предложенія продать съ юридическимъ обѣщаніемъ продать.

2) Разсмотримъ затѣмъ *двухстороннія обѣщанія.* Древніе французскіе юристы Philippe Dèce, Balde, Angelus, Salicet, Imola, Paul de Castro, Bartole и др. полагали, что двухстороннее обѣщаніе продать и купить, *не* будучи равносильно уже состоявшейся куплѣ-продажѣ, могло имѣть послѣдствіемъ: или обязанность выдать купчую крѣпость или платежъ убытковъ. Дюмуленъ предлагаетъ слѣдующее правило: 1) если стороны обязались продать и купить въ теченіе извѣстнаго срока, болѣе или менѣе продолжительнаго, то въ этомъ случаѣ нужно сдѣлать различіе между обѣщаніемъ продать и самою продажею. 2) Если же воля сторонъ относится къ акту о немедленной передачѣ имущества (ad traditionem), содержащему въ себѣ всѣ существенныя условія продажи, но долженствующему получить утвержденіе въ будущемъ актѣ, то обѣщаніе продать равносильно продажѣ.

Въ пользу того мнѣнія, что всякое обѣщаніе продать равносильно продажѣ, «Cochin» приводитъ, что актъ домашній, подписанный лицемъ, давшимъ его, обязателенъ не менѣе акта, совершеннаго у нотаріуса (купчей крѣпости). Если въ первомъ актѣ сторона обязывается выдать купчую крѣпость, то сей актъ не есть простой проектъ документа, но актъ, которому купчая сообщаетъ только форму нотаріальную.

Тролонъ говоритъ, что признать обѣщаніе продать равносильнымъ купчей крѣпости, было бы нелѣпо; но лице, давшее подобное обѣщаніе, можетъ быть принуждено «recta via» передать проданную вещь, а покупщикъ обязанъ уплатить договорную цѣну *).

---

*) Съ своей стороны, мы замѣтимъ, что въ русскомъ законодательствѣ вопросъ, — «можетъ ли продавецъ на основаніи запродажной записи быть принужденъ выдать купчую крѣпость», былъ разрѣшенъ отрицательно, именно первое общее собраніе

Б) Посмотримъ теперь, насколько *условная продажа примѣнима къ русскому законодательству.* По словамъ одного изъ нашихъ извѣстныхъ юристовъ—«по своду законовъ продажа есть дѣйствіе *рѣшительное, окончательное:* одна сторона передаетъ другой имущество за цѣну; и это есть прежде всего передача, а потомъ уже обязательство. Такимъ образомъ, купчая есть окончательный актъ, а соглашеніе предшествуетъ, и купчая выражаетъ результатъ соглашенія; купчая есть исполненіе предшествовавшаго и отдѣльнаго соглашенія словеснаго или письменнаго. Конечно, и съ переходомъ собственности не оканчиваются отношенія продавца къ покупщику; между ними могутъ возникать договорныя отношенія, но они слѣдуютъ за продажей, а не имѣютъ цѣлью самую передачу.... Продажа, когда она совершилась, считается *безусловнымъ* и *безвозвратнымъ* дѣйствіемъ относительно продавца и покупщика. Покупщикъ не въ правѣ жаловаться, что далъ дорого; продавецъ, равнымъ образомъ, не можетъ жаловаться, что взялъ дешево и требовать уничтоженія акта». Съ своей стороны, мы также убѣждены, что посредствомъ купчей крѣпости: а) установляется *окончательная* уступка имущества продавцемъ покупщику, и б) опредѣляется взаимное отношеніе *этихъ двухъ лицъ* касательно правъ на имѣніе; именно по совершеніи купчей крѣпости исполненіе по оной должно состоять въ немедленномъ вводѣ покупщика во владѣніе купленнымъ имъ имѣніемъ, чѣмъ окончательно пріобрѣтается имъ на сіе послѣднее вещное право.

Затѣмъ выводъ нашъ состоитъ въ слѣдующемъ:

1. *Относительно покупной цѣны. При формѣ,* установленной закономъ для купчихъ крѣпостей; всякія условія о *разсрочкѣ платежа по-*

---

сената (№ 442) нашло, «что законъ не обязываетъ продавца къ совершенію купчей по запродажной записи и не даетъ права присутственному мѣсту совершать купчую по запродажной записи, еслибы заключившіе оную или одинъ изъ нихъ отказался отъ исполненія запродажи; напротивъ, въ ст. 1684 зак. гр. именно запрещено допускать ко владѣнію по одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости». Профессоръ *Мейеръ* полагаетъ, что «запродажа отличается отъ купли-продажи тѣмъ, что установляетъ для покупщика *не* право на полученіе вещи въ собственность, а только право на полученіе купли-продажи въ будущемъ; запродажа только предшествуетъ куплѣ-продажѣ. Собственно говоря, соглашеніе, по которому лицо обязывается впослѣдствіи заключить извѣстный договоръ, можетъ предшествовать всякому договору, напр. найму, мѣнѣ, займу и т. п. Но договоръ запродажи въ нашей *практикѣ* получилъ особенное развитіе. Это объясняется тѣмъ, что совершеніе на имущество купчей крѣпости затрудняется многими формальностями, исполненіе которыхъ не во всякое время возможно для контрагентовъ, или нерѣдко на имуществѣ лежитъ запрещеніе, а собственникъ желаетъ продать оное».

*купной цѣны* или объ уплатѣ за имѣніе вмѣсто капитальной суммы пожизненной ренты невозможны; ибо въ упомянутой формѣ продавецъ обязанъ написать: «а взялъ я за то недвижимое имѣніе денегъ 000 рублей серебромъ»; слѣдовательно, сводъ законовъ всегда предполагаетъ, что уплата покупной цѣны произведена наличными деньгами, и какъ бы не дозволяетъ покупки имѣнія въ кредитъ, то-есть съ платежемъ при совершеніи купчей лишь части покупной суммы. Мы находимъ, что подобное правило, являясь само по себѣ стѣснительнымъ, не выдерживаетъ критики ни съ точки зрѣнія юридической, ни экономической, ни практической.

а) Съ точки зрѣнія *юридической* уплата покупной цѣны наличными деньгами или же съ разсрочкою касается только интересовъ контрагентовъ, не имѣя соотношенія къ публичному праву. По этому, законодательству не представляется никакого основанія предписывать по сему предмету сторонамъ — производить уплату наличными деньгами. Подобный законъ тѣмъ болѣе не выдерживаетъ критики, что нѣтъ ничего легче, какъ обойти его, что на практикѣ совершается слѣдующимъ образомъ: въ купчей продавецъ пишетъ, что онъ получилъ всю покупную сумму наличными деньгами, и въ тоже время получаетъ отъ покупщика на сумму, уплата которой разсрочена, заемное письмо или же закладную на проданное имѣніе. Такимъ образомъ, законъ побуждаетъ частныхъ лицъ къ тому, чтобы обходить оный, стѣсняетъ ихъ добросовѣстность и можетъ подать поводъ злонамѣренному покупщику доказывать недѣйствительность и безденежность выданнаго имъ въ дополненіе купчей долговаго обязательства (впрочемъ, мы убѣждены, что по разъясненію упомянутыхъ обстоятельствъ, ни одинъ судъ не призналъ бы сего обязательства недѣйствительнымъ, а тѣмъ болѣе безденежнымъ).

б) Съ точки зрѣнія *экономической* нужно замѣтить, что *кредитъ* служитъ однимъ изъ важнѣйшихъ двигателей успѣшности заключаемыхъ сторонами сдѣлокъ и договоровъ, служа въ тоже время къ возвышенію цѣнности поземельной собственности. Поэтому, сводъ законовъ поступаетъ вопреки экономическихъ соображеній, воспрещая продажу недвижимыхъ имѣній въ кредитъ съ полученіемъ продавцемъ при совершеніи купчей лишь части покупной цѣны. Это воспрещеніе, еслибы возможно было безусловное его соблюденіе, послужило бы даже ко вреду казны, ибо число, совершенныхъ въ государствѣ купчихъ крѣпостей непремѣнно бы уменьшилось, что̀ сопряжено съ потерею для казны крѣпостныхъ пошлинъ, которыя и при разсрочкѣ платежа цѣны, очевидно, должны быть взимаемы со всей по-

купной суммы, а не съ той части сей послѣдней, которая уплачивается при совершеніи купчей. Сверхъ того, въ настоящее время, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, съ предоставленіемъ имъ права поземельной собственности, нѣтъ сомнѣнія, что законодательство всѣми мѣрами должно поощрять пріобрѣтеніе ими на правѣ собственности поземельныхъ участковъ, а сіе едвали будетъ возможно, по крайней мѣрѣ, на первое время, если подобные участки не будутъ ими покупаемы съ разсрочкою уплаты въ кредитъ.

в) Наконецъ, съ точки зрѣнія *практической* едвали представляется основаніе сохранить въ законодательствѣ правило, которое не представляя никакихъ выгодъ для казны, является стѣснительнымъ и для продавцевъ и для покупщиковъ. Сверхъ того, если законъ уже однажды требуетъ при покупкѣ имущества уплаты наличными деньгами покупной цѣны, то подобная уплата, во избѣжаніе недоумѣній и споровъ, должна бы происходить въ самомъ присутствіи крѣпостныхъ дѣлъ или нотаріуса, но это очевидно не выполнимо; если же нельзя исполнить, то нѣтъ основанія воспрещать помѣщеніе въ купчей условій о разсрочкѣ платежа покупной цѣны.

Итакъ, наше мнѣніе состоитъ въ томъ, что необходимо предоставить сторонамъ при куплѣ-продажѣ включать условія о разсрочкѣ платежа покупной цѣны безъ всякаго стѣсненія, но съ тѣмъ, чтобы купчая тѣмъ не менѣе производила *немедленный* переходъ права собственности отъ продавца къ покупщику, хотя бы покупная цѣна и не была вполнѣ уплачена.

2. Относительно *продаваемаго имущества* мы убѣждены: а) что купчая *немедленно* по совершеніи ея, должна переносить отъ продавца на покупщика право собственности и право требовать ввода во владѣніе, и б) что наше законодательство *не* дозволяетъ такихъ условій, по которымъ напр. покупщикъ долженъ вступить во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ *по* истеченіи извѣстнаго *срока* послѣ совершенія купчей, ибо въ противномъ случаѣ подобный документъ былъ бы равносиленъ запродажной записи съ правомъ вступить на основаніи ея во владѣніе имѣніемъ. «Итакъ условія, *пріостанавливающія* исполненіе купчей крѣпости, по нашему мнѣнію, не могутъ быть включаемы въ сію послѣднюю *).

*) Весьма справедливо замѣчаютъ, что въ договорахъ — пріобрѣтеніе права совершается лишь *по* исполненіи всѣхъ условій договора; напротивъ того, при куплѣ-продажѣ, хотя бы платежъ de facto былъ разсроченъ,—право пріобрѣтается *прежде* послѣдней уплаты, такъ что продавецъ не можетъ требовать возвращенія

Замѣтимъ кстати, что наше законодательство *не* установляетъ *срока*, въ теченіе котораго купчая крѣпость, по совершеніи ея, должна быть представлена къ исполненію, то есть къ учиненію по оной ввода во владѣніе. Съ своей стороны, мы находимъ подобное молчаніе закона вполнѣ разумнымъ и цѣлесообразнымъ: купчая, по выдачѣ оной продавцу, передается послѣднимъ покупщику; затѣмъ интересы покупщика (уплатившаго сверхъ того покупную цѣну и, слѣдовательно, исполнившаго всѣ обязанности, возлагаемыя на него договоромъ купли-продажи) требуютъ, чтобы купчая крѣпость получила какъ можно скорѣе свое исполненіе; слѣдовательно, назначеніе всякаго по сему предмету срока, представляясь совершенно излишнимъ, обратилось бы только во вредъ такого покупщика, который по какимъ-либо причинамъ не могъ немедленно просить о вводѣ его во владѣніе. Наконецъ, какъ видно изъ упомянутой формы, установленной для купчихъ крѣпостей, при продажѣ недвижимаго имѣнія продавецъ можетъ исключить изъ продажи часть имѣнія, напр. пустошь или такую-то часть земли *).

### г) О несостоявшихся купчихъ крѣпостяхъ.

*Ст. 1424.* «Если продавецъ не получитъ отъ покупщика «*цѣны* «недвижимаго имущества, на продажу коего совершенъ крѣпостной «актъ, то онъ долженъ просить объ уничтоженіи дѣйствительности «онаго то же присутственное мѣсто, которое сей актъ совершило, и «притомъ въ *семидневный* срокъ, считая оный отъ дня полученія акта «отъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если же семидневный срокъ пропущенъ, то «уничтоженіе крѣпостнаго акта не иначе можетъ быть произведено, «какъ по суду».

Сверхъ того, въ зак. гр. постановлено *ст. 825.* «Если продажа или «иное укрѣпленіе *зачѣмъ-либо* не состоится, то надлежитъ предъя-«вить о семъ не далѣе семи дней со дня окончательнаго совершенія «акта, то есть со дня выдачи онаго отъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если по

---

себѣ имущества на основаніи неполнаго платежа, а можетъ взыскивать этотъ платежъ посредствомъ личнаго иска; имущество же считается собственностью покупщика.

*) Ниже мы разсмотримъ вопросъ, могутъ ли быть включаемы въ купчую такія условія, наступленіе которыхъ имѣетъ послѣдствіемъ — уничтоженіе ipso jure купли-продажи, напримѣръ, договорное право выкупа.

«таковомъ предъявленіи присутственное мѣсто удостовѣрится, *что* «*актъ дѣйствительно не состоялся*, то оно пріобщаетъ его къ про-«чимъ недѣйствительнымъ, отмѣчаетъ о недѣйствительности онаго въ «записной книгѣ и возвращаетъ крѣпостныя пошлины, взятыя съ цѣ-«ны означеннаго въ актѣ имѣнія; но трехъ-рублевая сер. пошлина, «взятая за написаніе акта, остается въ казнѣ. *Ст. 826.* Если участ-«вующіе въ актѣ найдутъ въ письмѣ онаго или въ рукоприкладствѣ «какую-либо противность или же пожелаютъ *перемѣнить* что-либо «въ условіяхъ, то актъ, на основаніи предшедшей статьи, въ тотъ же «семидневный срокъ можетъ быть *переписанъ* вновь, со взятіемъ вто-«рично одной трехрублевой сер. за написаніе его пошлины, съ тѣмъ, «однакоже, чтобы при такой перепискѣ сохраненъ былъ настоящій «предметъ акта, дабы подъ предлогомъ его не былъ совершенъ къ «ущербу пошлиннаго сбора актъ существенно различный.»

Примѣненіе въ судебной практикѣ ст. 1424 возбудило вопросы о томъ:

1. Можно ли признать несостоявшеюся купчую крѣпость, въ семидневный срокъ по совершеніи ея, на томъ основаніи, что часть покупной цѣны не была уплачена?

2. Въ случаѣ просьбы продавца объ уничтоженіи купчей, *прежде* чѣмъ она *передана* имъ покупщику, можетъ ли служить препятствіемъ къ удовлетворенію сей просьбы въ безспорномъ порядкѣ одно то обстоятельство, что въ купчей означено полученіе денегъ за проданное имѣніе?

3. Могутъ ли стороны по взаимному согласію уничтожить акты въ нотаріальномъ порядкѣ по пропущеніи семидневнаго срока?

1. По *первому* вопросу первое общее собраніе сената (№ 334) нашло, что хотя Цуранъ Кабаны (продавцы) дѣйствительно предъявили споръ противъ выданныхъ ими купчихъ крѣпостей, не пропуская установленнаго на сіе въ 1424 ст. семидневнаго срока,—но одно это обстоятельство нельзя признавать достаточнымъ основаніемъ къ уничтоженію совершившейся окончательно продажи по разуму той же статьи закона: ибо въ ней дозволеніе просить объ уничтоженіи дѣйствительности крѣпостнаго акта ограничено тѣмъ случаемъ, когда продавецъ *не* получилъ отъ покупщика *цѣны* недвижимаго имущества. По дѣлу же видно, что *большая часть* суммы отдана была продавцемъ при самомъ совершеніи купчихъ крѣпостей, и они сами въ первоначальной просьбѣ своей, по которой возникло настоящее дѣло, домогались также о понужденіи покупщика къ упла-

тѣ имъ остальныхъ по той продажѣ денегъ (220 руб. сер.), а не уничтоженія дѣйствія купчихъ крѣпостей *).

2. По *второму* вопросу мы полагаемъ, что такъ какъ на основаніи формы купчей продавецъ *обязанъ* написать въ купчей, что онъ получилъ цѣну наличными деньгами, то если онъ въ дѣйствительности *не* получилъ сей цѣны отъ покупщика, онъ можетъ на основаніи 1424 ст. въ семидневный срокъ просить о признаніи купчей несостоявшеюся въ порядкѣ нотаріальномъ.

3. По *третьему* вопросу мы находимъ, что когда актъ совершенъ, и пропущенъ семидневный срокъ на предъявленіе его къ уничтоженію, то мѣсто, совершившее актъ, на точномъ основаніи ст. 825 и 826, *не* въ правѣ уже принимать оный къ уничтоженію, хотя бы на то была согласная воля обѣихъ сторонъ въ актѣ участвующихъ. Слѣдовательно, по истеченіи упомянутаго семидневнаго срока, актъ можетъ быть уничтоженъ совершеніемъ новаго акта или же по судебному рѣшенію, которое можетъ послѣдовать и по взаимному прошенію сторонъ.

Обсужденіе ст. 1424, 825, 826 зак. гр. приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

1. Отъ усмотрѣнія одного или обоихъ контрагентовъ (продавца и покупщика) зависитъ въ семидневный срокъ заявить присутствію, совершившему актъ, что сей послѣдній не состоялся и просить: о признаніи онаго дѣйствительнымъ, или о переписаніи онаго съ измѣненіемъ его редакціи и условій.

2. Ст. 1424 предвидитъ только тотъ случай, когда продавецъ, *не* получившій отъ покупщика цѣны недвижимаго имѣнія, по сей причинѣ проситъ о признаніи акта несостоявшимся; но изъ ст. 825—826 зак. гр. видно, что то же право принадлежитъ и покупщику. Впрочемъ, такъ какъ продавецъ пишетъ въ купчей, что онъ получилъ сполна покупную сумму, то по написаніи акта интерессы покупщика совершенно противоположны тому, чтобы признать оный несостоявшимся.

3. Правило установленное ст. 1424, логически истекаетъ изъ фор-

*) Съ своей стороны, мы не согласны съ этимъ рѣшеніемъ, и полагаемъ, что если часть покупной цѣны осталась неуплаченною, то продавцы, на основаніи 1424 ст. прилож. къ ст. 1420, имѣютъ право требовать въ нотаріальномъ порядкѣ уничтоженія продажи, за исключеніемъ конечно того случая, когда ими сдѣлана была разсрочка платежа сей цѣны, съ полученіемъ въ недоплаченной суммѣ отъ покупщика долговаго обязательства.

мы, предписанной закономъ для купчихъ крѣпостей. Такъ какъ единственно дозволенный способъ написанія купчей крѣпости состоитъ въ заявленіи продавца, «что онъ получилъ покупную сумму», то на практикѣ весьма можетъ случиться, что купчая была написана и выдана продавцемъ покупщику прежде, нежели сей послѣдній de facto уплатилъ покупную цѣну. По сему предмету замѣчаютъ, что купчая крѣпость выдается отъ крѣпостныхъ дѣлъ послѣ написанія ея тому, кто совершилъ ее. Продавецъ долженъ передать актъ покупщику; эта передача обыкновенно происходитъ въ *самомъ мѣстѣ совершенія акта.* Законъ предполагаетъ, что продавецъ, принявъ купчую, тутъ же передаетъ ее покупщику. Таковою передачею фактически совершается размѣнъ имущества на деньги. Въ купчей пишется, что деньги получены сполна; слѣдовательно, когда купчая перешла къ покупщику, то это нахожденіе ея у покупщика служитъ доказательствомъ, что имущество вполнѣ *оплачено,* и обязанность доказать противное лежитъ на продавцѣ. Если же купчая находится еще у продавца, то возбуждается предположеніе, что уплата не вполнѣ совершилась и въ такомъ случаѣ на покупщикѣ лежитъ обязанность доказать, что онъ отдалъ деньги сполна. Если напр. кто-нибудь продалъ другому имѣніе, и, не успѣвъ взять купчей, умеръ, и купчая осталась у крѣпостныхъ дѣлъ, то если покупщикъ потребуетъ утвержденія за нимъ права собственности на имущество и выдачи купчей, наслѣдники продавца могутъ возразить, что продажа не вполнѣ совершена, купчая не выдана и что нѣтъ доказательства уплаты. Даже послѣ выдачи купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ, продажа можетъ не состояться, но это должно совершиться въ семидневный срокъ, если актъ въ теченіе этого срока будетъ представленъ обратно (ст. 1424). Когда продавецъ не получилъ денегъ, то онъ можетъ просить объ уничтоженіи дѣйствительности акта; если же пропуститъ семидневный срокъ, то долженъ уже обращаться въ судъ и просить уничтоженія купчей судебнымъ порядкомъ, представивъ доказательства неплатежа. Такимъ образомъ, право на имущество *укрѣпляется* за покупщикомъ не ранѣе семи дней послѣ выдачи купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ».

Правило, изложенное въ ст. 1424 зак. гр., по нашему мнѣнію, сохранило полную силу и нынѣ, не смотря на изданіе «положенія о нотаріальной части», съ тою только разницею, что заявленіе «что актъ не состоялся» должно быть сдѣлано *нотаріусу.* Такъ въ ст. 213 полож. о нотар. части постановлено: «за совершеніе акта, *не состоявшагося* по независящимъ отъ нотаріуса причинамъ, онъ полу-

чаетъ плату въ *половину* противъ той, которая причиталась бы въ случаѣ окончательнаго совершенія акта».

---

## ГЛАВА V.

### О послѣдовательномъ переходѣ права собственности на недвижимое имущество отъ продавца къ покупщику.

Вопросъ о томъ, въ какой именно *моментъ* происходитъ окончательный и безвозвратный *переходъ* права собственности на недвижимое имущество отъ продавца къ покупщику, представляется довольно спорнымъ *).

Главные моменты *послѣдовательнаго* перехода права собственности отъ продавца къ покупщику, подлежащіе нашему разсмотрѣнію, суть слѣдующіе:

1. Совершеніе купчей крѣпости (ст. 1416).

2. Прошествіе семи дней со дня полученія купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1424).

3. Явка купчей для полученія по оной ввода во владѣніе (ст. 1523).

4. Окончаніе двухгодичнаго, послѣ ввода во владѣніе, срока, назначеннаго для оспариванія купчей крѣпости (ст. 1524).

5. Истеченіе послѣ совершенія купчей 10-лѣтней давности.

Но для полнаго и всесторонняго разъясненія всѣхъ этихъ главныхъ *моментовъ* перехода права собственности отъ продавца къ покупщику, клонящихся въ ихъ совокупности къ одной общей цѣли— *укрѣпленію имуществъ* за *покупщикомъ*, мы постараемся предварительно разъяснить историческое происхожденіе порядка укрѣпленія имущества въ Россіи и присовокупимъ къ сему изложеніе дѣйствующихъ законовъ, а также мнѣнія по этому предмету писателей.

---

*) Съ этимъ вопросомъ соединено разрѣшеніе того: а) на какихъ началахъ должны быть установлены ипотечная система и порадокъ *укрѣпленія* имуществъ; б) повсемѣстно ли могутъ совершаться акты на недвижимыя имѣнія; в) кто отвѣчаетъ за потери и убытки въ имуществѣ въ періодъ времени отъ совершенія купчей до окончательнаго оной утвержденія и приведенія въ исполненіе и проч.

## I. Порядокъ укрѣпленія имуществъ и оглашенія актовъ.

### а) Историческій очеркъ.

На основаніи уложенія 1649 г. (см. сочиненіе «о пріобрѣтеніи права собственности на земли по русскому праву». Г. Ивана Энгельмана, 1859 г.) всякій новый пріобрѣтатель имѣнія по договору долженъ былъ просить о *справкѣ* за нимъ имѣнія. Справка совершалась запискою имѣнія въ книгахъ помѣстнаго приказа подъ его именемъ. По совершеніи записки, онъ получалъ «отказныя грамоты», то-есть выпись изъ книгъ, въ которой излагалось его право на опредѣленное имѣніе. На вводъ во владѣніе выдавалась «вводная». Въ уложеніи (глава XVIII, ст. 17) опредѣляется подробно значеніе отказной грамоты: «А которымъ по государеву указу въ помѣстномъ приказѣ *справлены* будутъ вотчины по закладнымъ, или по духовнымъ, и по поступнымъ записямъ и по инымъ всякимъ крѣпостямъ, и пошлины съ тѣхъ вотчинъ въ помѣстномъ приказѣ у нихъ будутъ взяты и и въ книгахъ записаны и государевы отказныя грамоты на тѣ вотчины имъ въ городы будутъ даны, что имъ тѣми вотчинами владѣти по государеву указу и по крѣпостямъ». Изъ этихъ словъ видно, что лицу за которымъ вотчина была справлена, представлялось право ею владѣть (пользоваться и распоряжаться) на основаніи царскаго указа и принадлежащей сему лицу крѣпости. Слѣдовательно, «отказная грамота» имѣла огромное значеніе, ибо право собственности на землю покупщика тогда только считалось вполнѣ пріобрѣтеннымъ, когда оно было подтверждено *ею*. Иной разъ предписаніе о вводѣ присоединялось къ отказной грамотѣ. Въ большей части случаевъ новый пріобрѣтатель для ввода во владѣніе получалъ особую вводную грамоту, по которой и дѣлался ему отъ мѣстнаго начальства вводъ во владѣніе. О производствѣ ввода составлялся актъ, который впослѣдствіи также назывался «отказною грамотою». Подлинникъ его отправлялся въ тотъ приказъ, отъ котораго послѣдовало предписаніе о вводѣ, а списокъ оставлялся въ мѣстной приказной избѣ. Такой же списокъ могъ получить и самъ владѣлецъ.

И такъ по уложенію 1649 г. право собственности на землю пріобрѣталось *справкою*, то-есть запискою акта или права, на которомъ извѣстное лице основываетъ пріобрѣтеніе земли, въ книги приказа именемъ новаго пріобрѣтателя.

Несправленное запискою владѣніе землями влекло за собою, независимо отъ взысканія денежнаго штрафа съ владѣльца, производство *слѣдствія* о правильности владѣнія; если было дознано, что земля принадлежитъ владѣльцу, то она записывалась за нимъ, и лишь на основаніи этой дополнительной записки онъ дѣлался законнымъ собственникомъ своего прежняго владѣнія (улож. гл. XIII, ст. 3).

Если какая-либо вотчина продана была нѣсколькимъ лицамъ подложно, то законнымъ ея владѣльцемъ признавался лишь тотъ, за кѣмъ она *справлена* была по книгамъ приказа, хотя его купчая была позднѣйшею по выдачѣ (гл. XVII улож. ст. 34). Но имущество справленное за лицемъ, могло быть отыскиваемо въ судебномъ порядкѣ на основаніи законности самаго акта пріобрѣтенія. Въ постановленіяхъ, излагающихъ законность справки (улож. гл. XVIII ст. 17 и пол. соб. зак. № 475, 1670 года и № 668, 1676 г.), говорится, что безъ нея ни купчая крѣпость, ни самое владѣніе никакой силы имѣть *не* могутъ.

При Петрѣ Великомъ въ семъ порядкѣ произведены были важныя измѣненія; съ 1699 г. большая часть купчихъ крѣпостей на земли записывались *два* раза: а) при совершеніи ихъ, и б) при представленіи къ исполненію, то-есть къ совершенію ввода во владѣніе. Первая явка служила только для удостовѣренія въ правильномъ совершеніи акта. Значеніе же относительно пріобрѣтенія права собственности имѣла собственно вторая явка, при которой взимались пошлины по случаю перехода права собственности; послѣ чего новый пріобрѣтатель, получалъ грамоту на вводъ во владѣніе. Такая излишняя формальность имѣла послѣдствіемъ несоблюденіе предписанныхъ правилъ. Лица, желавшія избѣжать уплаты пошлинъ, *не* являли купчей вторично, т. е. для ввода во владѣніе.

Тогда правительство издало новый законъ, по которому крѣпостныя пошлины взимались при первой явкѣ купчихъ; но вслѣдствіе этого вторичная записка ихъ мало-по-малу вышла изъ обыкновенія, и указы на вводъ во владѣніе стали выдавать вслѣдъ за первою явкой купчей. Наконецъ, вторичная явка была формально отмѣнена указомъ 1729 г.

Въ 1781 г. постановлено, что о каждомъ совершеніи купчей, о переходѣ права собственности на землю слѣдуетъ довести до свѣдѣнія подлежащей гражданской палаты и публиковать въ газетахъ. Послѣ «учрежденія о губерніяхъ» нѣкоторыя лица, пользуясь промежуткомъ времени между совершеніемъ купчей и публикаціею о вводѣ во владѣніе, успѣвали продать это имѣніе другимъ лицамъ

въ иныхъ присутственныхъ мѣстахъ. Для предупрежденія сихъ подлоговъ правительство предписало, тотчасъ же по совершеніи купчей крѣпости, публиковать о семъ въ вѣдомостяхъ; вслѣдъ за симъ публикація о вводѣ во владѣніе совершенно прекратилась.

Въ 1811 году правительствующій сенатъ, въ разрѣшеніе вопроса *) о мѣрахъ пресѣченія *двойной продажи* и заклада одного и того же имѣнія въ разныя руки, предписалъ: «чтобы гражданскія палаты, по совершеніи закладныхъ и крѣпостей, немедленно *давали знать* той гражданской палатѣ, въ вѣдомствѣ коей заложенное или проданное имѣніе состоитъ.» Къ таковой мѣрѣ государственный совѣтъ присовокупилъ, чтобы, сверхъ сношеній между палатами, въ то же время возвѣщаемо было о совершенныхъ продажахъ въ публичныхъ *вѣдомостяхъ* обѣихъ столицъ (1811 г. февраля 9-го, № 24,516).

Въ 1824 г. 1-й департаментъ правительствующаго сената издалъ «форму публикацій» о *совершенныхъ* на недвижимое имѣніе актахъ, служащую для наблюденія за полнымъ поступленіемъ съ оныхъ въ казну дохода, «при чемъ мѣстамъ, крѣпостные акты совершающимъ, строжайше подтверждено, дабы объявленія доставляемы были въ свое время.»

Указъ этотъ возбудилъ недоумѣнія: публиковать ли, на основаніи указа 9-го февраля 1811 г., только о *совершеніи* крѣпостей на имѣнія, находящіяся въ *другихъ* губерніяхъ, или же о совершеніи крѣпостей на имѣнія, состоящія въ *той же* губерніи? Въ разрѣшеніе сего недоумѣнія, правительствующій сенатъ указомъ отъ 27-го іюля 1826 г. «далъ палатамъ знать, что законъ 1811 г. относится только до тѣхъ крѣпостныхъ актовъ, кои совершаются въ палатѣ на имѣнія, въ *другихъ* губерніяхъ лежащія; до актовъ же, совершенныхъ на имѣнія, въ *той* же губерніи состоящія, относиться *не* можетъ, потому что оные по «учрежд. о губерн.» (ст. 205 и 290) должны быть, по совершеніи въ палатѣ, предъявлены уѣздному суду и городовому магистрату, на кои и возложена обязанность взысканія при явкѣ таковыхъ актовъ какъ за гербовую бумагу съ пошлинами, такъ и за *припечатаніе* въ публичныхъ вѣдомостяхъ объявленія принадлежащихъ денегъ.

Послѣ сего, по прошествіи шести лѣтъ, «коммиссія для составленія свода запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгъ» постановила замѣнить явку акта отъ самаго владѣльца, посылкою *копіи* съ онаго

*) Извлечено изъ хранящейся въ архивахъ II отдѣленія С. Е. И. В. К. записки сенатора Цеймерна «о вотчинныхъ и крѣпостныхъ дѣлахъ».

отъ совершившей палаты въ уѣздный судъ. 1-й департаментъ сената, изъявивъ согласіе на это предположеніе, указомъ отъ 19-го ноября 1832 г. (№ 5,763), предписалъ всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ: не производя двойной публикаціи объ одномъ и томъ же актѣ (т. е. прежде о совершеніи акта, и послѣ о явкѣ его), «статьи о сихъ актахъ посылать въ сенатскія типографіи по формѣ, приложенной при указѣ отъ 27-го октября 1824 г., и въ то же время сообщать *съ* оныхъ *копіи* въ ту губернію и уѣздъ, гдѣ состоитъ имѣніе.»

Изъ этого сбивчиваго и неточнаго изложенія указа сената 1832 г. нельзя вывести, отмѣнена ли была онымъ явка актовъ въ подлинникѣ лицемъ, коему они выданы, по мѣсту нахожденія имѣнія.

Сводъ законовъ (т. X, изд. 1832 г., ст. 555) призналъ сію явку *не* отмѣненною и предписалъ посылать копіи не съ самыхъ актовъ, а съ однихъ объявленій.

Существенное нарушеніе прежняго порядка вотчинныхъ дѣлъ произведено было мнѣніемъ государственнаго совѣта, отъ 4-го іюня 1836 г. (№ 9,256), коимъ по представленію министерства юстиціи, въ отмѣну изложеннаго въ т. X, ст. 884 правила (основаннаго на ст. 34, гл. XVII улож. 1649 г.), постановлено, что «если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ покупщиковъ, котораго купчая крѣпость *совершена прежде* (ст. 1416 т. X, изд. 1857 г.)». Такимъ образомъ, явка актовъ лишена всякаго значенія; дѣйствіе сіе обращено въ обрядъ почти излишній, ибо у него отнято значеніе повѣрки, дѣйствительно ли проданное имѣніе принадлежитъ продавцу; а моментомъ перехода права собственности отъ продавца къ покупщику признано совершеніе купчей крѣпости.

Ниже мы увидимъ, что *полож. о нотар. части 1866 г.* и судебные уставы 1864 г. возвратились въ отношеніи укрѣпленія имуществъ *къ началамъ нашего древняго законодательства*, постановивъ, что: 1) крѣпостныя пошлины взимаются не при совершеніи актовъ нотаріусомъ, а при утвержденіи оныхъ старшимъ нотаріусомъ (ст. 200 пол. о нот. части); 2) отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день *ввода* во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается *началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущества* (ст. 1432 уст. гражд. суд.).

## б) Дѣйствующіе законы.

### 1) Совершеніе купчихъ крѣпостей.

По своду законовъ купчія крѣпости на недвижимыя имѣнія могутъ быть *совершаемы* (ст. 712 и 729 зак. гр.) *повсемѣстно*, а *не* по нахожденію сего имѣнія. При возникшемъ по сему предмету законодательномъ вопросѣ было разъяснено, что «по важности недвижимой собственности какъ для государственнаго, такъ и для частнаго благосостоянія, законодательство опредѣляетъ положительно, что всѣ дѣла о правѣ собственности на недвижимое имущество (дѣла вотчинныя) и всѣ переходы оной подлежатъ вѣдомству того суда, въ округѣ котораго лежитъ самое имущество, независимо отъ лицъ, между коими сіи дѣла производятся (ст. 657 ч. 2, т. X и ст. 212—214 уст. гр. судопр.). Съ другой стороны, законодательствомъ установлены особые формы и обряды для совершенія актовъ о передачѣ права собственности на недвижимыя имущества; совершеніе таковыхъ актовъ въ прежнія времена составляло занятія особаго сословія «площадныхъ подъячихъ», а по своду законовъ возложено на особый родъ нотаріальнаго установленія при судебныхъ мѣстахъ, именуемаго «крѣпостными дѣлами» (ст. 712 зак. гр.), къ составу коихъ принадлежитъ опредѣленное число «крѣпостныхъ писцовъ и надсмотрщиковъ» (ст. 713—719), которые подъ наблюденіемъ членовъ секретарей присутственныхъ мѣстъ, при коихъ они состоятъ (ст. 720—724, 748—752), совершаютъ акты о передачѣ права собственности на недвижимыя имущества, именуемыя посему *актами крѣпостными* (ст. 728). Установивъ такимъ образомъ совершеніе актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества въ особыхъ установленіяхъ при судахъ, повидимому, представляется сообразнымъ съ основнымъ понятіемъ о подсудности и подвѣдомственности дѣлъ по недвижимымъ имѣніямъ, чтобы акты объ оныхъ могли совершаться лишь у *крѣпостныхъ дѣлъ того судебнаго мѣста, въ вѣдомствѣ коего находится имѣніе*; но это было бы для сдѣлокъ между частными лицами слишкомъ *стѣснительно*, особенно при обширности Имперіи и все болѣе и болѣе возрастающихъ связяхъ и соотношеніяхъ между жителями отдаленныхъ одна отъ другой губерній, въ пребываніи многихъ помѣщиковъ въ большихъ городахъ, вдали отъ своихъ помѣстій. Посему въ отношеніи совершенія актовъ о переходѣ недвижимой собственности сводомъ законовъ *отступлено*

отъ строгаго начала о подсудности и подвѣдомственности недвижимыхъ имѣній, и дозволено совершеніе актовъ о какомъ-либо имѣніи у крѣпостныхъ дѣлъ *всякой* губерніи.»

То же начало удержано Высочайше утвержденнымъ 13-го апрѣля 1866 г. положеніемъ о нотаріальной части: «завѣдываніе нотаріаль-«ною частью подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ поручается *нота-«ріусамъ* и состоящимъ при нотаріальныхъ архивахъ *старшимъ «нотаріусамъ* (ст. 1). Нотаріусы исполняютъ должностныя свои обя-«занности только въ предѣлахъ округа того суда, въ вѣдомствѣ «котораго *каждый* состоитъ. Актъ, совершенный ими въ другомъ «округѣ, не имѣетъ силы нотаріальнаго акта (ст. 21). Въ предѣлахъ *своего округа* нотаріусы исполняютъ должностныя свои обязанности «въ отношеніи *всѣхъ* обращающихся къ нимъ лицъ, хотя бы мѣсто «жительства послѣднихъ находилось и *внѣ* этого округа (ст. 22). «Нотаріальные акты, которыми установляются права на *недвижимое «имущество*, обращаются чрезъ утвержденіе ихъ старшимъ нотарі-«усомъ *того судебнаго округа, гдѣ имущество находится*, въ акты «крѣпостные (ст. 157)».

Итакъ, по полож. о нотар. части купчая на недвижимое имущество можетъ быть совершена *повсемѣстно* у каждаго нотаріуса, но затѣмъ выпись съ нея (ст. 161) должна быть предъявлена старшему нотаріусу того судебнаго округа, *гдѣ имущество находится.*

Иностранный писатель *Бергсонъ* въ своемъ сочиненіи «de la transcription» *) замѣчаетъ, что по своду законовъ «русскій законодатель усилился замѣнить мелочными подробностями правильное веденіе крѣпостныхъ или ипотечныхъ книгъ. Онъ во многомъ пользовался нѣмецкими законами и въ особенности прусскими. Но должно сознаться, что онъ остановился на половинѣ дороги и утратилъ изъ виду основныя условія, отъ коихъ зависитъ успѣхъ нѣмецкой системы. Такимъ образомъ, хотя въ русскихъ законахъ и есть превосходное правило о совершеніи всѣхъ актовъ на недвижимыя имѣнія въ судѣ по *мѣсту нахожденія имѣнія*, но это правило относится только къ двумъ губерніямъ Черниговской и Полтавской (ст. 732 1 ч. т. X) **). Акты на *продажу* имѣнія въ другихъ губерніяхъ мо-

*) См. прекрасную брошюру «Охранительные законы частнаго гражд. права». С. Зарудннаго.

**) Въ ст. 732 постановлено слѣдующее: «въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской записи вѣновыя о пожизненномъ владѣніи, раздѣльныя, уступочныя, а также и обязательства, въ коихъ занятыя суммы обезпечиваются недвижимымъ имѣніемъ, должны быть совершаемы *личнымъ сознаніемъ* въ томъ судѣ, въ вѣдо

гутъ совершаться во *всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ безъ изъятія.* Правило сіе производитъ неисчислимые безпорядки и открываетъ легкій путь къ разнымъ незаконнымъ сдѣлкамъ и подлогамъ. Какимъ образомъ пріобрѣтатель недвижимаго имущества, состоящаго въ Москвѣ или Петербургѣ, или кредиторы, коихъ права обезпечены тѣмъ имуществомъ, могутъ узнать о существованіи продажи или залога того имѣнія, совершеннаго въ Одессѣ»?

Наше же мнѣніе состоитъ въ томъ, что при обширности Русской Имперіи является рѣшительно невозможнымъ требовать, чтобы продавецъ и покупщикъ для совершенія купчей ѣхали въ тотъ городъ, въ округѣ котораго расположено продаваемое имѣніе, предпринимая для этого путешествіе въ нѣсколько сотъ верстъ. Указанные же выше безпорядки будутъ вполнѣ устранены, если послѣдовательно провести принципъ, что совершеніе купчей крѣпости дѣлаетъ ее обязательною только для продавца и покупщика и ни въ чемъ не можетъ нарушать правъ третьяго лица.

### 2) Оглашеніе купчихъ крѣпостей.

Въ семъ отношеніи постановлено: «*ст. 761* зак. гр., по *совершеніи* «*каждаго акта,* коимъ производится переходъ отъ одного лица къ «другому права собственности на недвижимое имущество, въ какой

---

ствѣ коего *оно* находится. Совершенныя въ другихъ судахъ также признаются недѣйствительными, если не будутъ безотлагательно предъявлены въ томъ уѣздномъ судѣ, вѣдомству коего подлежитъ составляющее предметъ записи недвижимое имущество. Впрочемъ, записи о недвижимомъ имуществѣ, совершенныя въ гражданской палатѣ той губерніи, гдѣ сіе имущество находится, сохраняютъ свою силу и *безъ* предъявленія въ уѣздномъ судѣ, коему подвѣдомо имущество». Съ своей стороны, мы замѣтимъ: а) что ст. 732, какъ видно изъ буквальнаго ея смысла, относится не къ купчимъ крѣпостямъ, а лишь къ различнымъ записямъ; это и вполнѣ понятно, ибо купчія крѣпости для учиненія по онымъ ввода во владѣніе и безъ того должны быть явлены въ судъ, въ вѣдомствѣ коего находится проданное имѣніе, тогда какъ по записямъ, о коихъ упоминается въ ст. 732, ввода во владѣніе не предписано; б) общее правило 732 ст. о совершеніи упомянутыхъ записей личнымъ сознаніемъ въ судѣ по нахожденію имѣнія—ослабляется двумя существенными изъ него исключеніями, именно дозволено: 1) совершать сіи акты и въ *иномъ* судѣ, но съ предъявленіемъ затѣмъ акта въ судъ, коему подвѣдомо имѣніе; 2) совершать сіи акты въ гражданской палатѣ той губерніи, безъ всякаго затѣмъ предъявленія записей въ уѣздномъ судѣ, коему подвѣдомо имѣніе. Итакъ, мы убѣждены, что иностранный писатель Бергсонъ вовсе не понялъ настоящаго значенія ст. 732 зак. гр.

«бы губерніи имущество сіе ни находилось, мѣсто, совершившее «оный, обязано въ то же время:

«1. По приложенной при семъ формѣ послать *объявленія* о совершеніи акта какъ въ с.-петербургскую, такъ и въ московскую правительствующаго сената типографіи для припечатанія въ издаваемыхъ отъ нихъ объявленіяхъ. Потребныя же для сего деньги за «гербовую бумагу, за припечатаніе и страховыя взимаются надсмотрщикомъ при самомъ совершеніи акта.

«2. *Копію* съ сихъ объявленій сообщить въ ту губернію и уѣздъ, «гдѣ состоитъ недвижимое имущество, на которое актъ совершенъ.

«3. Если имѣніе переходитъ къ казенному должнику, имя коего «состоитъ въ запретительныхъ книгахъ, то вмѣстѣ съ совершеніемъ «на вновь пріобрѣтаемое имъ имѣніе акта, извѣщаются о семъ для «надлежащаго распоряженія о возобновленіи сложенныхъ со счетовъ «взысканій тѣ вѣдомства, въ коихъ возникъ казенный долгъ».

По содержанію этого указанія сенаторъ *Цеймернъ* замѣчаетъ, что нынѣшнее положеніе вотчинныхъ и крѣпостныхъ дѣлъ *не* соотвѣтствуетъ ихъ назначенію, потому что непримѣтно измѣнились основныя о нихъ понятія, и для водворенія вновь порядка надлежитъ возвратиться къ кореннымъ началамъ, никогда не отмѣненнымъ, но временемъ пришедшимъ въ забвеніе. Для этого достаточно, между прочимъ, слѣдующихъ распоряженій:

а) Отмѣнить публикацію о *совершеніи* актовъ и посылку отъ крѣпостныхъ дѣлъ *копіи* съ совершенныхъ актовъ въ губерніи и уѣздъ, гдѣ находится имѣніе, составляющее предметъ акта.

б) Подтвердить обязанность каждаго, пріобрѣтающаго какимълибо образомъ недвижимое имѣніе, — *явить* о пріобрѣтеніи своемъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

в) По таковымъ явкамъ присутственныя мѣста должны произвести вводъ во владѣніе (ст. 927) и сверхъ того учинить *публикацію* въ мѣстныхъ губернскихъ и с.-петербургскихъ сенатскихъ объявленіяхъ (затѣмъ публикацію въ сенатскихъ объявленіяхъ московскихъ отмѣнить).

*Бергсонъ* въ упомянутомъ своемъ сочиненіи также замѣчаетъ, что «хотя на основаніи указа 11-го сентября 1847 г. (п. 2, ст. 761) судъ обязанъ сообщить *копію* съ объявленія о продажѣ имѣнія въ тотъ судъ, гдѣ состоитъ недвижимое имущество, на которое актъ совершился, но составляетъ ли это оглашеніе достаточное обезпеченіе, ограждающее права кредиторовъ? Притомъ же надобно замѣтить, что это правило весьма часто не соблюдается. Правда, что кромѣ

крѣпостныхъ книгъ судебныхъ мѣстъ, въ сенатѣ ведутся общія запретительныя книги (запретительныя и разрѣшительныя объявленія, установленныя статьями 1814 и 1815, 2 ч. X т.), которыя рассылаются во всѣ мѣста, гдѣ совершаются акты. Въ эти объявленія вносятся въ алфавитномъ порядкѣ: имена владѣльцевъ и пріобрѣтателей, сумма взысканія, имѣніе подлежащее запрещенію. Но какимъ образомъ въ этой массѣ отыскать необходимое свѣдѣніе? Вотъ почему судебныя мѣста, коимъ законъ предписываетъ при всякомъ отчужденіи дѣлать справку съ запретительными книгами, поставлены въ рѣшительную невозможность исполнять этотъ законъ. Изъ этого видно, что созданное русскимъ сводомъ *оглашеніе* передачи недвижимаго имущества исполняется только *на бумагѣ*, а на практикѣ оно сдѣлалось источникомъ безпорядковъ, преисполненныхъ произвола. Русскій законодатель.... захотѣлъ соединить все оглашеніе въ одномъ *центрѣ — въ сенатѣ*, и тѣмъ самымъ сдѣлалъ это оглашеніе мнимымъ, утративъ изъ виду главную цѣль этого важнаго установленія».

Съ своей стороны, мы вполнѣ согласны съ предположеніями сенатора Цеймерна. а) Отмѣна публикацій *о совершеніи* купчихъ крѣпостей можетъ быть основана на томъ, что сіе совершеніе установляетъ лишь права продавца и покупщика, нисколько не предрѣшая правъ третьихъ лицъ, и *не* производя окончательнаго перехода права собственности отъ продавца къ покупщику. При учиненіи же публикацій о вводѣ во владѣніе (ст. 1431 уст. гражд. судопр.), публикація о совершеніи купчей представляется совершенно излишнею и можетъ укоренить ложное убѣжденіе, будто однимъ совершеніемъ купчей пріобрѣтается окончательно право собственности на имущество *). б) Посылка присутственными мѣстами, совершающими актъ *копіи* съ публикацій объ ономъ въ губернію и уѣздъ, гдѣ состоитъ проданное имѣніе, нынѣ отмѣнена положеніемъ о нотар. части (ст. 157 и 161), по которому для утвержденія акта, установляющаго переходъ права собственности на недвижимое имущество, *выпись* онаго изъ актовой книги должна быть предъявлена старшему нотаріусу того округа, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имѣніе, или лично сторонами, или по порученію ихъ однимъ изъ мѣстныхъ нотаріусовъ того города, въ которомъ находится нотаріальный архивъ, или же

*) На основаніи ст. 179 и 180 полож. о нотар. части старшій нотаріусъ долженъ дѣлать въ сенатскихъ объявленіяхъ двѣ публикаціи: 1) объ утвержденіи имъ купчей крѣпости, и 2) о времени совершенія по оной ввода во владѣніе. Слѣдовательно, о совершеніи купчей крѣпости *нотаріусомъ* публикаціи не дѣлается.

чрезъ повѣреннаго. в) Публикація въ *московскихъ* сенатскихъ объявленіяхъ о вводѣ отмѣнена статьею 1431 уст. гр. суд., которою предписано дѣлать публикацію лишь въ с.-петербургскихъ сенатскихъ объявленіяхъ.

### 3) Вводъ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ.

Относительно ввода во владѣніе въ сводѣ законовъ (въ началѣ III раздѣла «о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество) въ *ст. 707* постановлено, что укрѣпленіе правъ на имущества производится актами и передачею самаго имущества, или *вводомъ во владѣніе* онымъ. За симъ изложены въ ст. 712—833 правила о совершеніи актовъ на недвижимыя имѣнія у крѣпостныхъ дѣлъ, а III раздѣлъ оканчивается особою главою (VIII) «о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по укрѣпленію». Здѣсь постановлено, что «всякій актъ о пріобрѣтеніи недвижимаго имѣнія» «(какъ-то купчая крѣпость или данная и пр.) долженъ быть предъ«явленъ пріобрѣтателемъ для ввода во владѣніе надлежащему суду «той губерніи, того уѣзда или города, въ коемъ находится недви«жимое имущество» (ст. 925 и 926). По сей явкѣ судъ разсматриваетъ актъ и «если признаетъ актъ дѣйствительнымъ, и какъ спора о самомъ актѣ, такъ и запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣльцу въ виду нѣтъ, то предписываетъ мѣстной полиціи *немедленно* ввести пріобрѣтателя во владѣніе, между тѣмъ прибиваетъ у дверей своихъ объявленіе (листъ), что такое-то недвижимое имущество перешло во владѣніе къ такому-то лицу, по такому-то акту. Если имущество досталось пріобрѣтателю посредствомъ купли, то въ объявленіи означается и то, за сколько оно куплено (ст. 927)». За симъ полиція совершаетъ самый *вводъ* во владѣніе; именно, члены временнаго отдѣленія земскаго суда отправляются въ то мѣсто, гдѣ находится недвижимое имущество, собираютъ стороннихъ людей и людей къ имуществу принадлежащихъ (если оно населенное), читаютъ имъ предписаніе присутственнаго мѣста о вводѣ новаго пріобрѣтателя во владѣніе и, если не будетъ тутъ же объявлено *спора* противъ акта, то составляютъ *вводный листъ*, который представляется тому мѣсту, коимъ дано предписаніе о *вводѣ во владѣніе, а копія съ онаго вручается владѣльцу* (*ст. 929*).

Затѣмъ, мы подвергнемъ комментарію постановленія законовъ гражданскихъ *«о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ»*, сравнивъ оныя съ узаконеніями по сему предмету уст. гражд. судопр.

*Ст. 1523* зак. гр. «Кто въ уѣздѣ купитъ деревню или землю, а «въ городѣ домъ или иное строеніе или землю, тотъ обязанъ *объя-«вить* купчую крѣпость установленнымъ выше (ст. 926) порядкомъ «въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

*Ст. 1526.* «Вводъ во владѣніе по имуществамъ, купленнымъ съ «публичнаго торга, не прежде производится, какъ по внесеніи пол-«ной покупной суммы (о чемъ мѣста и лица, производящія публич-«ную продажу, сообщаютъ куда слѣдуетъ), а равно и по взносѣ уза-«коненныхъ пошлинъ о написаніи крѣпостнаго акта. *Ст. 1527.* Гу-«бернскія правленія по требованіямъ кредитныхъ установленій о «вводѣ во владѣніе покупщиковъ имѣній, проданныхъ съ публичнаго «торга, немедленно должны предписывать о томъ земскимъ судамъ «и наблюдать за точнымъ исполненіемъ своихъ предписаній».

По содержанію этихъ законовъ мы замѣтимъ:

Во 1-хъ, такъ какъ акты на недвижимыя имущества могутъ быть совершаемы у крѣпостныхъ дѣлъ *повсемѣстно*, то затѣмъ является вполнѣ раціональнымъ постановленіе, заключающееся въ ст. 1523, требующее *объявленія* купчей крѣпости (для учиненія по оной ввода во владѣніе) въ судебномъ мѣстѣ по *нахожденію* проданнаго *имѣнія*.

Во 2-хъ, купчая *является* у крѣпостныхъ дѣлъ — продавцемъ, а ко вводу во владѣніе — покупщикомъ, ибо интересы послѣдняго требуютъ учиненія ввода, и у него находится купчая.

Въ 3-хъ, самый вводъ производится *присутственнымъ мѣстомъ*, безъ всякаго участія въономъ *продавца*, подобно тому какъ при совершеніи купчей вовсе не требуется участія *покупщика*.

Затѣмъ, мы приведемъ касательно *ввода* во владѣніе мнѣнія *писателей.*

*Мейеръ* *) говоритъ: «причисленіе ввода во владѣніе (ст. 707 зак. гр.) къ видамъ укрѣпленія правъ на имущества составляетъ особенное *преимущество* русскаго законодательства, возбуждающее зависть нѣкоторыхъ иностранныхъ юристовъ, напр. Emile Jay, Berg-row, которые указываютъ, какъ на одно изъ главныхъ достоинствъ русскихъ законовъ, на то, что кромѣ совершенія акта, требуется сначала оглашеніе онаго, а потомъ уже приведеніе онаго въ дѣйствіе посредствомъ установленныхъ для сего органовъ правительства».

*Бергсонъ* находитъ, что «основныя начала русскаго законодатель-

*) См. брошюру: «Охранительные законы частнаго гражданскаго права», С. Заруднаго.

ства о вводѣ во владѣніе составляютъ основанія всякаго правильнаго законодательства, но онп требуютъ нѣкотораго развитія и огражденія правильнаго ихъ исполненія посредствомъ исправленія законовъ охранительныхъ, кои должны быть согласованы съ основаніями права собственности».

Г. *Шостенскій* (см. статью: «вводный листъ», Одесскій Вѣстникъ за 1859 годъ № 125) находитъ, что «вводъ во владѣніе есть обрядъ, существующій у насъ для *окончательнаго* утвержденія перехода имѣнія, пріобрѣтеннаго какимъ-либо законнымъ способомъ. Для совершенія этого обряда покупщикъ долженъ представить въ присутственное мѣсто актъ, которымъ укрѣплено за нимъ недвижимое имущество,—купчую крѣпость. Купчая крѣпость есть актъ, служащій безспорнымъ доказательствомъ на право владѣнія недвижимымъ имуществомъ. Что же такое вводный листъ? Также документъ, принадлежащій къ владѣльческимъ актамъ и признаваемый безспорнымъ доказательствомъ. Если вводъ во владѣніе не что иное, какъ *обычай*, введенный у насъ издавна и вошедшій въ силу закона, то очевидно, что можно обойтись безъ послѣдняго документа. Поэтому, несомнѣнно, что вводъ во владѣніе есть *излишняя формальность*, и уничтоженіе ея повело бы къ большому упрощенію нашего законодательства».

Съ своей стороны, мы возразимъ противъ послѣдняго мнѣнія, что если бы не существовало ввода во владѣніе, то покупщику, получившему купчую крѣпость, оставалось бы только одно средство вступить во владѣніе имуществомъ — предъявить *искъ* въ судебномъ порядкѣ, что, очевидно, послужило бы къ извращенію договора купли-продажи *).

---

*) Въ *Англіи* существуетъ двоякій вводъ во владѣніе; именно, по словамъ Блекстона (т. III стр. 199), вводъ раздѣляется на 1) дѣйствительный и 2) законный. 1) Дѣйствительный — состоитъ въ томъ, что продавецъ и покупщикъ или ихъ уполномоченные отправляются въ проданные домъ или землю, въ присутствіи свидѣтелей прочитываютъ здѣсь актъ продажи; потомъ продавецъ даетъ покупщику кусокъ земли или дерна или вѣтку и говоритъ: «я вамъ вручаю это въ знакъ передачи всего имущества». Если проданъ домъ, то продавецъ касается замка двери и произноситъ упомянутыя слова. Покупщикъ входитъ въ домъ, запираетъ его, потомъ вновь отпираетъ и проситъ всѣхъ войти къ нему. 2) *Законный* вводъ есть тотъ, который дѣлается не на самыхъ проданныхъ земляхъ, но въ виду этихъ земель. Продавецъ говоритъ покупщику: «я вамъ даю эти земли, которыя вы видите, войдите и примите ихъ въ свое владѣніе». Этотъ вводъ долженъ быть учиненъ самими сторонами, а *не* ихъ уполномоченными.

Высочайше утвержденные 20-го ноября 1864 г. судебные уставы заключаютъ въ себѣ совершенно новыя правила относительно ввода во владѣніе; именно, въ уст. гражд. судопр. постановлено: «а) для ввода «во владѣніе недвижимымъ имуществомъ пріобрѣтатель долженъ «предъявить тому окружному суду, въ округѣ *коего* оно находится, «актъ укрѣпленія, на переходъ недвижимыхъ имуществъ установлен-«ный (ст. 1424). Окружной судъ, *удостовѣрясь* въ томъ, что актъ совер-«шенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ, и что ни запрещенія на «переходъ имущества къ другому владѣльцу, ни спора о самомъ актѣ «нѣтъ, составляетъ постановленіе о вводѣ пріобрѣтателя во вла-«дѣніе имѣніемъ; *объявленіе* о содержаніи сего постановленія выстав-«ляется въ пріемной комнатѣ суда впредь до совершенія ввода (ст. «1425). Вводъ во владѣніе совершается, на основаніи исполнитель-«наго листа по постановленію суда о вводѣ, *судебнымъ приставомъ*, «въ присутствіи пріобрѣтателя имѣнія, свидѣтелей, смежныхъ вла-«дѣльцевъ, арендныхъ владѣльцевъ и двухъ изъ временно-обязанныхъ «крестьянъ (ст. 1426—1427). О вводѣ составляется вводный листъ, «который и подписывается присутствовавшими при вводѣ (ст. 1428—«1430). Совершеніе ввода во владѣніе отмѣчается *на самомъ актѣ* «*укрѣпленія*, о чемъ лице, производившее вводъ, сообщаетъ *старшему* «*нотаріусу*, который отмѣчаетъ объ учиненіи ввода въ *реестрѣ крѣ-* «*постныхъ дѣлъ* и сообщаетъ въ с.-петербургскую сенатскую типо-«графію объявленіе для напечатанія установленнымъ порядкомъ въ «сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 1431). Отмѣченный на семъ основаніи «въ *реестрѣ* крѣпостныхъ дѣлъ *день* ввода во владѣніе недвижимымъ «имѣніемъ считается *началомъ дѣйствительной передачи и укрѣп-* «*ленія правъ на имущество* (ст. 1432); б) пріобрѣтатель имѣнія, по-«лучивъ упомянутымъ выше порядкомъ исполнительный листъ по «постановленію окружнаго суда о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, имѣетъ «право съ просьбою о производствѣ самаго ввода обратиться къ *ми-* «*ровому судьѣ* того участка, гдѣ имѣніе находится (ст. 1435). Въ «семъ случаѣ мировые судьи дѣйствуютъ во всемъ согласно съ пра-«вилами, выше сего въ ст. 1426—1434 изложенными; но для совер-«шенія исполнительныхъ по вводу дѣйствій мировой судья можетъ «пригласить съ собою судебнаго пристава (ст. 1436)».

Совокупное обсужденіе этихъ законовъ приводитъ къ слѣдующему заключенію.

а) Постановленія судебныхъ уставовъ заключаютъ въ себѣ совершенно опредѣлительное правило (ст. 1431) о томъ, что объ учиненіи

ввода дѣлается публикація въ *с.-петербургскихъ* сенатскихъ объявленіяхъ.

б) Отмѣченный въ *реестрѣ* крѣпостныхъ дѣлъ *день* ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается *началомъ* дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (ст. 1432). Этимъ постановленіемъ сообщается вводу во владѣніе то значеніе, которое по древнему русскому праву принадлежало «справкѣ и отказу» *).

в) Вводъ во владѣніе производится на основаніи исполнительнаго листа окружнаго суда: или судебнымъ приставомъ, или мѣстнымъ мировымъ судьею **).

---

*) Какъ изложено выше, въ періодъ уложенія 1649 г. всякій актъ на пріобрѣтеніе недвижимости въ уѣздѣ должно было явить въ помѣстномъ приказѣ (который впослѣдствіи замѣненъ вотчинной коллегіею). Вотчинная коллегія, по учиненіи надлежащихъ справокъ, *утверждала* имѣніе за новымъ пріобрѣтателемъ, которому и выдавала о семъ особый актъ, именовавшійся «отказною книгою». Это дѣйствіе называлось «учиненіемъ вотчинной дачи», «запискою имѣнія за новымъ владѣльцемъ» или же «справкою и отказомъ».

**) Въ недавнее время въ судебной практикѣ возбуждены были вопросы: 1) *можетъ ли давностный владѣлецъ недвижимаго имущества требовать ввода во владѣніе онымъ, и въ какомъ порядкѣ требованіе это должно быть заявлено?* Анна Керстъ, не имѣя на то никакого права, въ теченіе 12 лѣтъ владѣла домомъ въ Гатчинѣ, а затѣмъ, считая себя по силѣ 533 ст. зак. гр. собственницею этого дома, обратилась въ с.-петербургскій окружной судъ съ просьбою о вводѣ ея во владѣніе онымъ. Кассаціонный судъ, до разсмотрѣнія котораго дошло это дѣло, нашелъ, что давностное владѣніе на основаніи 533 ст. зак. гр. для превращенія въ право собственности «вовсе не нуждается въ судебномъ признаніи, облеченномъ въ форму судебнаго рѣшенія, безъ котораго оно, получивъ самостоятельное начало, можетъ такимъ же способомъ и продолжаться въ силу закона, безъ всякой *обязанности* владѣльца просить о постановленіи судебнаго рѣшенія порядкомъ тяжебнаго судопроизводства, установленнымъ 256 и послѣдующими статьями уст. гр. суд. Судебное рѣшеніе въ семъ послѣднемъ порядкѣ тогда только представляется *необходимымъ*, когда противъ владѣнія, основаннаго по 533 ст., будетъ отъ кого-либо предъявленъ споръ, подлежащій судебному разбирательству, но возбужденіе подобнаго производства никакъ не можетъ быть возложено на *обязанность* спокойно и безспорно владѣющаго своимъ имуществомъ (Суд. Вѣст. за 1869 г. № 2); 2) *второй вопросъ* состоитъ въ томъ *какое значеніе относительно укрѣпленія имуществъ имѣетъ вводъ во владѣніе?* Ржевскій окружной судъ (Суд. Вѣст. за 1869 № 6) призналъ, что вводу во владѣніе недвижимымъ имуществомъ предшествуетъ *всегда* совершеніе на сіе послѣднее акта укрѣпленія, закономъ для перехода недвижимыхъ имуществъ установленнаго (т. X, ч. 1, ст. 925), и что предъявленный ко вводу во владѣніе актъ укрѣпленія, содержащій въ себѣ основаніе права полной собственности, можетъ быть признанъ *недѣйствительнымъ* со стороны присутственнаго мѣста, распоряжающагося вводомъ: передъ вводомъ во владѣніе можетъ оказаться запрещеніе на переходъ имущества къ другому владѣльцу (ст. 927). Изъ сего само собою явствуетъ, что

4) **Двухгодичный срокъ для оспариванія купчихъ крѣпостей.**

*Ст. 1524.* «Буде въ теченіе *двухъ лѣтъ* со дня *прибитія* къ судей-«скимъ дверямъ листа и *опубликованія* въ вѣдомостяхъ, по прило-«женной при семъ *формѣ* *), о купчей крѣпости, никто не явится «для спора, то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть мѣ-«ста.—*Ст. 1525.* Объявившій на купчую крѣпость споръ долженъ «непремѣнно, не пропуская вышеизложеннаго срока, войти и въ «самый искъ и представить надлежащему суду свои доказательства; «если же кто, объявя одинъ только споръ, но въ тѣже два года къ «разрѣшенію онаго судомъ доказательствъ своихъ не представитъ, «то по прошествіи уже того срока никакой споръ и доказательства «на оный приняты быть не должны» **).

---

для укрѣпленія правъ на имущество *недостаточно* одного совершенія акта укрѣпленія, но еще необходимо, чтобы, по предъявленіи установленнымъ порядкомъ акта укрѣпленія, вводъ во владѣніе былъ въ дѣйствительности и безпрепятственно совершенъ. Съ этими выводами вполнѣ согласуется и содержаніе 707 ст. X т. ч. 1, по прямому и буквальному смыслу которой для укрѣпленія правъ на имущества передача имущества (или что то же *вводъ* во владѣніе онымъ) столь же необходима, сколько необходима и самая наличность акта укрѣпленія; и наоборотъ, очевидно, что *оба* указанныя условія объ осуществленіи права собственности суть условія *равносильныя:* вводъ во владѣніе невозможенъ безъ существованія акта укрѣпленія; актъ укрѣпленія не можетъ имѣть надлежащей полной силы безъ ввода во владѣніе».

*) Заглавіе этой формы слѣдующее: «о поступившихъ въ *явку* актахъ по ихъ совершеніи на переходъ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ.» Въ самой формѣ изложено: въ такомъ-то *уѣздномъ* судѣ *явлена* купчая *совершенная* тамъ то (затѣмъ слѣдуетъ поименованіе продавца и покупщика), на такое-то имѣніе, цѣною за столько-то. Такимъ образомъ, въ объявленіи означаются: res, pretium и consensus.

**) Замѣтимъ кстати, что въ «учрежденіи о губерніяхъ» 1775 г. ноября 7 (№ 14,392) въ статьѣ 205 было постановлено: «кто въ уѣздѣ купитъ деревню, «тотъ купчую да *объявитъ въ уѣздномъ* судѣ; уѣздный же судъ къ судейскимъ «дверямъ прибьетъ листъ, что деревня таковая куплена такимъ и за такую цѣну, «и о семъ сообщитъ въ верхній земскій судъ, дабы сей тоже учинилъ также, и «въ *сенатъ*, да дадутъ знать для внесенія въ публичныя вѣдомости обѣихъ сто-«лицъ. И буде отъ *того времени* чрезъ два года никто не явится для спора, то «впредь всякій споръ о купчей да уничтожится и деревню за покупщикомъ уѣзд-«ный судъ велитъ нижнему земскому суду отказать безспорно.» Такимъ же образомъ установляется статьею 290 явка купчихъ на недвижимыя имѣнія въ городахъ въ мѣстные магистраты, на коихъ въ семъ отношеніи возложена обязанность, одинаковая съ возложенною вышеприписанною статьею 205 на суды уѣздные касательно имѣній въ уѣздахъ. Соображеніе изложеннаго убѣждаетъ насъ: 1)

Редакція этихъ статей представляетъ слѣдующія несообразности, возбудившія недоумѣнія, и въ судебной практикѣ, и въ юридической литературѣ:

а) Началомъ для упомянутаго двухгодичнаго срока полагается: 1) прибитіе къ судейскимъ дверямъ листа и 2) опубликованіе въ вѣдомостяхъ; между тѣмъ (какъ указано выше), въ ст. 927 зак. гр., излагающей обрядъ ввода во владѣніе, предписывается присутственному мѣсту лишь прибить «у дверей своихъ объявленіе (листъ), что такое-то недвижимое имѣніе перешло во владѣніе къ такому-то лицу, по такому-то акту», о публикаціи же въ вѣдомостяхъ въ ст. 927 вовсе не говорится, и потому сей послѣдній обрядъ большею частью присутственныхъ мѣстъ не соблюдается *).

б) Такимъ образомъ, при исчисленіи двухгодичнаго срока представляются слѣдующіе вопросы: если о вводѣ были учинены, и публикація, и прибитіе листа у дверей присутствія, то какой именно изъ этихъ моментовъ принять за начало двухгодичнаго срока? Если публикаціи о вводѣ не было сдѣлано, то можно ли принять за начало срока публикацію о совершеніи акта, или же прибитіе листа къ судейскимъ дверямъ?

Г. *Еропкинъ* (см. Журналъ Министерства Юстиціи за 1860 г. т. VI, стр. 23) полагаетъ, что: «761 ст. зак. гр. возлагаетъ на обязанность мѣста, совершающаго купчую крѣпость, публиковать въ сенатскихъ объявленіяхъ о *совершеніи* этого акта по приложенной къ сей статьѣ формѣ, въ которой объясняется, что такого-то года, мѣсяца и числа отъ такого-то *совершена* купчая въ такомъ то присутственномъ мѣстѣ, данная ему отъ такого-то на проданное послѣднимъ первому недвижимое имѣніе; вмѣстѣ съ тѣмъ о совершеніи купчей поставляютъ въ извѣстность ту губернію или уѣздъ, гдѣ состоитъ проданное имѣніе. Изъ соображенія этого закона съ ст. 927 и 1524 зак. гр. г. Еропкинъ выводитъ, что свод. зак. «установляетъ *двѣ* публикаціи о переходѣ недвижимаго имѣнія отъ одного владѣльца къ другому по купчей крѣпости или иному акту. *Пер-*

---

что въ 1524 ст. зак. гр. относительно того, съ какого момента должно исчислять двухгодичный срокъ, осталась неточная редакція, существовавшая и въ «учрежденіи о губ.»; 2) что «учрежд. о губ.» предписывало о вводѣ во владѣніе дѣлать публикацію въ сенатскихъ объявленіяхъ *обѣихъ* столицъ.

*) Этотъ пропускъ свода зак. пополненъ статьею 1431 уст. гражд. судопр., которою предписано: о совершеніи ввода черезъ посредство старшаго нотаріуса посылать въ с.-петербургскую сенатскую типографію *объявленіе* для припечатанія въ вѣдомостяхъ.

*вая* публикація собственно о *совершеніи* купчей дѣлается мѣстомъ, совершающимъ этотъ актъ на основаніи 761 ст.; публикація эта состоитъ въ извѣщеніи мѣста, во владѣніи коего находится проданное имѣніе и въ припечатаніи въ сенатскихъ объявленіяхъ. *Вторая* публикація объ учиненіи по совершенной купчей крѣпости *ввода* во владѣніе дѣлается мѣстомъ, въ которое купчая для ввода во владѣніе явлена на основаніи 927 и 1524 ст., и заключается въ прибитіи къ судейскимъ дверямъ объявленія и припечатаніи въ сенатскихъ вѣдомостяхъ. Съ учиненіемъ этой *послѣдней* публикаціи, по точному смыслу 1524 ст., долженъ считаться двухгодичный срокъ, въ теченіе котораго предоставляется право — предъявить споръ противъ купчей крѣпости. Въ этомъ заключеніи убѣждаетъ и Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта 14-го декабря 1842 г. (т.-е. зак. № 16,326) *). Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ-де, что по нашимъ законамъ за начало двухгодичнаго срока на предъявленіе спора противъ купчей должно принимать *не* публикацію о совершеніи купчей или прибитіе у судейскихъ дверей объявленія о переходѣ имѣнія по купчей, а припечатаніе въ *сенатскихъ* объявленіяхъ о явкѣ купчей крѣпости ко *вводу* во владѣніе.»

Г. *Пестржецкій* замѣчаетъ, «что формальность, предписанная ст. 927 зак. гр. и заключающаяся въ прибитіи *объявленія* къ дверямъ, на практикѣ *не* соблюдается, а если и соблюдается, то не оставляетъ слѣдовъ. Поэтому присутственныя мѣста признаютъ удобнѣе считать двухгодичный срокъ со дня *припечатанія* въ публичныхъ вѣдомостяхъ объявленія о *совершеніи* купчей, примѣняя такое исчисленіе только къ тѣмъ крѣпостямъ, по которымъ послѣдовалъ вводъ во владѣніе и не распространяя его на тѣ сдѣлки, относительно которыхъ при отсутствіи ввода во владѣніе дѣйствуетъ 10-лѣтній срокъ.»

Г. *Побѣдоносцевъ* въ статьѣ своей «пріобрѣтеніе собственности и поземельныя книги» (№ 14 Русскаго Вѣстника за 1860 г.) говоритъ,

---

*) Въ семъ мнѣніи сказано, что «*двойная* публикація о совершеніи и явкѣ крѣпостныхъ актовъ на недвижимыя имѣнія—необходима. Первоначальная публикація о *совершеніи* была установлена для предупрежденія двойной продажи имѣнія въ разныя руки, а нынѣ служитъ способомъ къ наблюденію за полнымъ поступленіемъ слѣдующаго съ оныхъ въ казну пошлиннаго дохода. Сверхъ того, такая публикація нужна, какъ извѣщеніе родственниковъ о продажѣ родоваго имѣнія, коего выкупъ имъ представленъ въ теченіе трехъ лѣтъ со времени совершенія купчей крѣпости. Вторичная публикація о явкѣ крѣпостей установлена для назначенія *съ того времени* двухгодичнаго срока, въ теченіе коего предоставлено оспаривать каждую крѣпость.»

что «двухгодичный срокъ на споръ противъ купчей крѣпости исчисляется съ учиненія публикаціи объ окончательномъ совершеніи акта, потому что особой публикаціи о *вводѣ* теперь уже *не* дѣлается, хотя XXIII разрядъ сенатскихъ объявленій носитъ заглавіе: «о совершаемыхъ крѣпостныхъ актахъ и о явкѣ сихъ актовъ для ввода во владѣніе имѣніемъ.» Причина, почему присутственныя мѣста не дѣлаютъ публикацій о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ, основана на 927 ст. зак. гр., въ которой ничего не говорится о печатаніи объявленій въ публичныхъ вѣдомостяхъ.

Сенаторъ *Цеймернъ* (по поводу «учрежд. о губ.») замѣчаетъ, что «не разъяснено, съ котораго времени считать установленный для оспариванія перехода недвижимаго имѣнія двухгодичный срокъ.» Если со времени публикаціи о *совершеніи* акта, то это поставитъ каждаго владѣльца въ трудную обязанность читать публикаціи не только отъ того мѣста, въ вѣдомствѣ коего состоитъ его имѣніе, но сплошь публикаціи о *всѣхъ* актахъ, совершенныхъ во всѣхъ безъ исключенія палатахъ и уѣздныхъ судахъ по всей имперіи, дабы не упустить изъ виду предосудительнаго для него акта, который могъ быть совершенъ въ Иркутскѣ или Тифлисѣ, тогда какъ при прежнемъ порядкѣ достаточно было для сего наблюдать по сенатскимъ объявленіямъ только за актами, явленными въ судѣ того уѣзда, въ которомъ находится его имѣніе. Если же полагать срокъ не съ сей публикаціи, а съ прибитія объявленія къ судейскимъ дверямъ, тогда не къ чему знать о переходѣ имѣнія, ибо извѣстно, что прибитіе къ судейскимъ дверямъ есть средство оглашенія, служащее только для лицъ, въ томъ городѣ живущихъ, да и относительно ихъ не весьма надежное.»

Приступая къ изложенію *нашего мнѣнія*, мы находимъ, что возбужденный вопросъ распадается на составныя части.

Если сообразить въ семъ отношеніи сущность постановленій свода зак. (ст. 1524, 926 и 761 зак. гр.), то окажется, что хотя въ ст. 926, излагающей обрядъ ввода во владѣніе и *умалчивается* о совершеніи по сему предмету публикаціи въ вѣдомостяхъ, но сравненіе съ ст. 926 статьи 1524 и прилож. къ ней приводитъ къ несомнѣнному убѣжденію, что о вводѣ должна быть учинена особая публикація, по особой формѣ, озаглавленной «о поступившихъ въ *явку* актахъ и о ихъ *совершеніи* на переходъ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ» (прилож. къ ст. 1524). Въ самой же формѣ говорится: въ такомъ-то уѣздномъ судѣ *явлена* купчая, совершенная тамъ-то». Затѣмъ въ прилож. къ ст. 761 установлена совер-

шенно другая форма публикацій, заглавіе которой слѣдующее»: о *совершеніи* актовъ на переходъ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ». Въ сей послѣдней формѣ излагается, что тогда-то «*совершена* купчая въ такомъ-то присутственномъ мѣстѣ отъ такого-то на проданное послѣднимъ такому-то недвижимое имѣніе». Итакъ, несомнѣнно, что одна публикація дѣлается о совершеніи купчей (прилож. къ ст. 761), а другая о явкѣ купчей для учиненія по оной ввода во владѣніе (прилож. къ ст. 1524). По словамъ г. Побѣдоносцева, въ сенатскихъ объявленіяхъ есть особый разрядъ (XXIII) «о совершаемыхъ крѣпостныхъ актахъ и о *явкѣ* сихъ актовъ для ввода во владѣніе имѣніемъ». Посему если присутственныя мѣста, какъ приводитъ г. Пестржецкій, не дѣлая вторичной публикаціи, считаютъ двухгодичный срокъ отъ совершенія купчей и даже не прибиваютъ объ учиненіи ввода во владѣніе листа къ дверямъ, *то они поступаютъ противозаконно и подлежатъ за это законной отвѣтственности*.

Хотя мы и согласны вполнѣ съ г. Еропкинымъ, что о явкѣ акта ко вводу во владѣніе должна быть сдѣлана *вторичная* публикація, но считаемъ неправильнымъ выводъ г. Еропкина, основанный на сооображеніи источниковъ полнаго собранія законовъ, будто за «начало двухгодичнаго срока на предъявленіе спора противъ купчей должно принимать *не* публикацію о совершеніи купчей или *прибитіе* у судейскихъ дверей объявленія о переходѣ имѣнія по купчей,—а припечатаніе въ сенатскихъ объявленіяхъ о явкѣ крѣпости ко вводу во владѣніе». Въ ст. 1524 сказано: «буде въ теченіе двухъ лѣтъ со дня *прибитія* къ судейскимъ дверямъ листа *и опубликованія* въ вѣдомостяхъ» и пр.; слѣдовательно, за начало двухгодичнаго скора указаны какъ: 1) прибитіе листа, такъ и 2) опубликованіе въ вѣдомостяхъ о вводѣ.

Обращаясь затѣмъ къ истолкованію противорѣчія, столь явно заключающагося въ ст. 1524, которая указываетъ для начала двухгодичнаго срока *два* совершенно различные момента, не объясняя какому изъ нихъ (то-есть прибитію листа или публикаціи) слѣдуетъ отдать предпочтеніе,—мы находимъ, что этотъ вопросъ на первыхъ же порахъ слѣдовало возбудить въ законодательномъ порядкѣ *).

*) Если же руководствоваться духомъ свода зак. (ст. 280, т. X, ч. 2, зак. гр. суд.), то можно придти къ заключенію что для лицъ, живущихъ въ томъ же городѣ (inter praesentes), двухгодичный срокъ исчисляется со дня прибитія листа, а для отсутствующихъ со дня публикаціи въ вѣдомостяхъ. Не выдавая этого мнѣнія за непреложное, мы считаемъ его единственно возможнымъ въ виду уничтоженія противорѣчія, существующаго въ 1524 ст.

Въ уст. гражд. судопр. (ст. 1431) пополненъ недостатокъ, существующій въ ст. 926 зак. гр., именно: предписано дѣлать публикацію объ учиненіи ввода въ с.-петербургскихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ. Но затѣмъ относительно начала двухгодичнаго срока установилась еще большая запутанность, нежели прежде. Ст. 1524 зак. гр. не отмѣнена уставомъ гражд. судопроиз. Между тѣмъ, въ ст. 1425 сего устава значится, что объявленіе (листъ) о вводѣ выставляется въ пріемной комнатѣ суда лишь впредь *до* совершенія ввода; публикація же о вводѣ (ст. 1431) дѣлается уже *по* совершеніи ввода.

Итакъ, является необходимымъ разъяснить въ законодательномъ порядкѣ, съ какого именно момента считается начало двухгодичнаго срока? Съ своей же стороны, мы полагаемъ нужнымъ постановить, что срокъ этотъ исчисляется исключительно со дня *припечатанія* объявленія въ вѣдомостяхъ, ибо: во 1-хъ это было бы вполнѣ согласно съ приведеннымъ выше Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 14-го декабря 1842 г. (№ 16,326), и во 2-хъ прибитіе листа къ дверямъ присутствія, не оставляя по себѣ никакихъ слѣдовъ, открывая, слѣдовательно, возможность упущеніямъ и злоупотребленіямъ, и будучи дѣйствіемъ лишь чисто канцелярскимъ, не принадлежитъ къ тѣмъ способамъ оглашенія, на которыхъ законодатель можетъ основывать исчисленіе судебныхъ сроковъ.

---

Затѣмъ, возникаетъ весьма интересный вопросъ: «какое отношеніе имѣетъ *двухгодичный* срокъ, установленный для оспариванія купчихъ крѣпостей, къ общему *десятилѣтнему* сроку земской давности (ст. 213 т. X, ч. 2), назначенному для предъявленія всѣхъ вообще исковъ?»

По сему предмету авторъ брошюры «охранительные законы частнаго гражд. права» (С. И. Зарудный) находитъ, что «цѣль ввода во владѣніе заключается въ томъ, что онъ отъ личнаго договора продажи дѣлаетъ договоръ *вещественнымъ* и даетъ непосредственное право на самое имущество; но срокъ, установленный въ ст. 1524, уничтожаетъ ли права владѣльца оспаривать самую продажу и требовать вознагражденія за похищенія? Кажется, что нѣтъ. Такъ напр. *А.* въ 1850 г. завладѣлъ имуществомъ, принадлежащимъ *Б.* Въ 1851 г. онъ продалъ его *С.*, совершилъ купчую крѣпость, и *С* введенъ во владѣніе съ совершеніемъ установленной въ ст. 1524 публикаціи 1-го января 1852 г. Затѣмъ *Б,* коему имѣніе принадлежало

предъявляетъ 2-го января 1854 г. искъ и доказываетъ, что *А.* неправильно завладѣлъ его имѣніемъ. Слѣдуетъ ли отказать *Б.* въ искѣ за силою ст. 1524, или же принять искъ потому, что онъ не пропустилъ 10-лѣтней давности? По точному смыслу законовъ, *Б.* не имѣетъ права на проданное *имѣніе:* оно считается неотъемлемою собственностью *С*, но за силою общаго закона о давности, онъ сохраняетъ полное право на искъ къ *А.* за похищеніе его имѣнія?»

Сверхъ того, по сему предмету въ законодательномъ порядкѣ признано, что: «совершеніемъ договора купли-продажи право собственности по отношенію къ извѣстному имуществу *переходитъ отъ продавца къ покупщику*, т.-е. продавецъ распоряжается принадлежащимъ ему правомъ собственности въ пользу покупщика.... Въ нашемъ законодательствѣ назначается *двухгодичный* срокъ, въ теченіе котораго всѣ, имѣющіе какія либо притязанія къ отчуждаемому *имуществу*, могутъ предъявить свои права и просить объ обращеніи взысканія на оное. Слѣдствіе истеченія или пропущенія въ этомъ случаѣ двухгодичнаго срока заключается въ томъ, что лице, имѣвшее право требовать или всего имущества, или вознагражденія изъ онаго, теряетъ право возвращенія или взысканія изъ *самаго* проданнаго *имущества*, а можетъ обратить свои притязанія на *лице*, совершившее продажу. Прошествіемъ упомянутаго срока покупщикъ пріобрѣтаетъ право собственности на отчужденное въ его пользу имущество, но совершенно въ другомъ смыслѣ, нежели истеченіемъ общаго 10-лѣтняго срока давности. До срока земской давности онъ не можетъ почитаться безспорнымъ собственникомъ этого имущества; возникающій о послѣднемъ споръ можетъ сдѣлать сомнительнымъ правильность его владѣнія, въ особенности, когда предметомъ спора будетъ какъ вообще право прежняго владѣльца, такъ и въ особенности право на отчужденіе не вполнѣ принадлежащей ему собственности. Если продажа оказывается недѣйствительною, то этимъ ни мало не уничтожаются права покупщика; въ случаѣ отчужденія *отъ него* имѣнія, онъ долженъ получить вознагражденіе отъ продавца. Съ другой стороны, если истцу отказывается въ правѣ обратить свое взысканіе на проданное имущество, то симъ ему не возбраняется обратить искъ на личность прежняго владѣльца. Истеченіемъ общаго 10 лѣтняго срока земской давности пріобрѣтается окончательное право собственности, истеченіемъ же двухъ лѣтъ утверждается неотъемлемо договоръ купли-продажи, то есть покупщикъ пріобрѣтаетъ безопасность отъ постороннихъ притязаній, основанныхъ на искахъ противъ прежняго владѣльца, болѣе давнихъ по

своему происхожденію, нежели совершеніе договора купли-продажи. Лица, имѣющія притензіи, не терпятъ уменьшенія въ своихъ правахъ, которыя только ограничиваются въ срокѣ своего дѣйствія. Десятилѣтній срокъ земской давности дѣйствуетъ по отношенію къ извѣстному имуществу во *всемъ* объемѣ имущественныхъ правъ и противъ всѣхъ вообще лицъ, имѣющихъ какія бы то ни было права на это имущество; двухлѣтній срокъ послѣ продажи дѣйствуетъ на примѣненіе извѣстнаго права къ извѣстному имуществу.»

Раздѣляя эти соображенія съ тою лишь оговоркою, что, по нашему мнѣнію, по истеченіи двухгодичнаго срока имѣніе въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства уже *не* можетъ быть отобрано отъ покупщика, мы убѣждены, что вопросъ представляется болѣе сложнымъ, если кто-либо обвиненъ въ порядкѣ *уголовнаго* судопроизводства за продажу *завѣдомо чужаго имѣнія*, а покупщикъ былъ введенъ во владѣніе купленнымъ имѣніемъ? Мы полагаемъ, руководствуясь общими началами справедливости и юридическими соображеніями, что къ подобному уголовному дѣлу *не* примѣняется двухгодичный срокъ, установленный ст. 1524 зак. гражд., ибо продажа завѣдомо чужаго имущества составляетъ поступокъ, предусмотрѣнный улож. о наказ. (ст. 1699 изд. 1866 г.), влекущій за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь на поселеніе. Срокъ же *уголовной давности* по дѣламъ сего рода (ст. 158, п. 1 улож. о наказ. изд. 1866) — десятилѣтній. Слѣдовательно, уголовное дѣло о недѣйствительности договора купли-продажи можетъ быть начато и по истеченіи упомянутаго двухгодичнаго срока. Затѣмъ присужденіе къ угол. наказанію продавца должно имѣть ipso jure послѣдствіемъ и уничтоженіе продажи, ибо нельзя допустить, чтобы лице, посредствомъ преступленія пріобрѣтшее имущество, не было лишено незаконно имъ пріобрѣтеннаго; по статьѣ-же 1406 зак. гр. продажа и купля, учиненная вопреки законныхъ запрещеній, сверхъ *недѣйствительности* ея подвергаетъ виновныхъ законнымъ взысканіямъ (ст. 1407 и слѣд. зак. гр.).

---

По первому и второму изданію т. X зак. гр. истеченіе *двухгодичнаго* срока по учиненіи ввода во владѣніе сопровождалось особымъ обрядомъ — *отказомъ*.

Въ т. X изд. 1842 г. было постановлено слѣдующее: «по истеченіи двухъ лѣтъ отъ объявленія надлежащимъ присутственнымъ «мѣстомъ о томъ, что извѣстное недвижимое имущество перешло, по

«извѣстному акту, во владѣніе къ извѣстному лицу, — если никто «для спора объ актѣ не явился или, явившись, доказательствъ къ «опровerженію его не представилъ, то присутственное мѣсто, коему «актъ былъ предъявленъ, предписываетъ полиціи имущество *отка-«зать* за пріобрѣтателемъ безспорно.» — Затѣмъ, въ ст. 757—759 опредѣляются правила учиненія отказа; сверхъ того, въ ст. 1276 было постановлено: «буде въ теченіе двухъ лѣтъ со дня прибитія къ судейскимъ дверямъ листа и опубликованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости никто не явится для спора: то впредь всякій споръ объ оной да уничтожится и купленное недвижимое имущество судебное мѣсто велитъ полиціи *отказать* за владѣльцемъ безспорно.»

Объ отказѣ замѣчаютъ, что «въ 1-хъ онъ имѣлъ значеніе юридическаго дѣйствія, посредствомъ котораго пріобрѣталось право собственности на недвижимыя имущества, и въ частности на поземельную собственность. Такимъ образомъ, главная цѣль отказа заключалась въ укрѣпленіи правъ безспорной собственности.»

«Во 2-хъ, существенное назначеніе *отказа* заключалось въ томъ, чтобы служить выраженіемъ признанія со стороны *общества* новоустановленнаго отношенія одного изъ своихъ членовъ къ извѣстному имуществу.»

«Въ 3-хъ, отказъ получалъ окончательную силу лишь въ томъ случаѣ, если владѣлецъ имущества пріобрѣлъ оное на законномъ основаніи вводомъ во владѣніе, и послѣ ввода владѣлъ имъ спокойно и безспорно въ теченіе двухъ лѣтъ.»

«Итакъ, по правиламъ, изложеннымъ въ сводѣ зак. изд. 1842 г. отказъ заключалъ въ себѣ способъ окончательнаго пріобрѣтенія и утвержденія новоустановленнаго права собственности. Однако, правила эти не были проведены съ послѣдовательностью. Такъ, напр., совершеніемъ купли-продажи съ публичнаго торга право собственности на купленное имущество укрѣплялось безвозвратно навсегда и для пріобрѣтенія права собственности отказа не требовалось. Вообще, отказъ существовалъ юридически, и фактически онъ не имѣлъ ни значенія, ни примѣненія. Нерѣдко возбуждаемы были вопросы о томъ, слѣдуетъ ли почитать отказъ формою, безусловно-обязательною для всѣхъ вообще владѣльцевъ, или предоставить соблюденіе его на волю каждаго; но и эти вопросы не получали положительнаго разрѣшенія. Жалобы на неправильность продажи были принимаемы и по истеченіи двухгодичнаго срока послѣ публичнаго объявленія о продажѣ. Если по дѣлу оказалось, что истцы въ сущности были правы, то на соблюденіе или несоблюденіе формальности отказа *не*

обращалось вниманія, тѣмъ болѣе что въ большей части случаевъ обрядъ отказа производимъ не былъ, а одно истеченіе двухгодичнаго срока не считалось столь важнымъ, чтобы оно могло само собою отмѣнить право другой стороны.»

Изданіе свода гр. зак. 1857 г. произвело коренное измѣненіе по вопросу объ отказѣ. Всѣ постановленія о немъ были выпущены, и этимъ положенъ конецъ вышеизложеннымъ по сему предмету сомнѣніямъ и недоумѣніямъ.

Съ своей стороны, мы вполнѣ сочувствуемъ постановленію нашего законодательства, отмѣнившему «отказъ», какъ безполезную и стѣснительную для частныхъ лицъ формальность. Если ст. 1524 излагаетъ, что споры противъ купчей крѣпости должны быть предъявлены въ двухгодичный срокъ, то уже истеченіе этого срока ipso jure должно имѣть послѣдствіемъ, что затѣмъ никакіе споры по сему предмету не подлежатъ удовлетворенію; затѣмъ соблюденіе особаго обряда «отказа» не сообщаетъ въ этомъ отношеніи покупщику никакихъ новыхъ правъ. Сверхъ того, самое истеченіе двухгодичнаго срока не всегда служитъ окончательнымъ и безвозвратнымъ утвержденіемъ правъ покупщика, ибо купленное имъ имѣніе подлежитъ выкупу, если оно родовое, по истеченіи *трехъ* лѣтъ послѣ продажи онаго (ст. 1363 зак. гр.); продажа чужаго имѣнія, какъ замѣчено выше, можетъ быть оспорена въ теченіи 10 лѣтъ послѣ продажи, и посему, чтобы быть послѣдовательнымъ, пришлось дѣлать отказъ по окончаніи каждаго судебнаго срока: трехъ лѣтъ, 10 лѣтъ и т. д. Безполезность отказа очевидна и изъ того, что лишь незначительное количество купчихъ крѣпостей оспаривается въ судебномъ порядкѣ, поэтому въ 99 случаяхъ изъ 100, отказъ представляется совершенно излишнею и ни къ чему не ведущею формальностью. Наконецъ, при существующемъ въ нынѣшнемъ законодательствѣ правилѣ, — что всякое лице имѣетъ право обратиться въ судъ для отысканія своихъ правъ, и что срокъ на предъявленіе иска можетъ быть признанъ пропущеннымъ лишь по полученіи объясненій отъ противной стороны и разсмотрѣніи дѣла въ существѣ, — нельзя не признать, что даже истеченіе 10-лѣтней давности послѣ покупки, если лице, имѣющее право на проданное имѣніе, было малолѣтнимъ, не освобождаетъ покупщика отъ обязанности представить возраженіе по иску, а посему обрядъ отказа представляется совершенно излишнимъ.

## II. Общіе выводы.

Затѣмъ, мы изложимъ наше *личное* мнѣніе по вопросу о томъ: «*въ какой именно моментъ происходитъ безвозвратный и окончательный переходъ права собственности отъ продавца къ покупщику*»?

I. Первый *моментъ* есть *совершеніе купчей*. Выше мы привели рѣшеніе сената (№ 719 за 1863 г.), разъясняющее, что купчая крѣпость, пока она не подписана продавцемъ, не можетъ быть признана совершенною, ибо до тѣхъ поръ продавецъ не выразилъ безвозвратно своего обязательства передать проданное имѣніе и не удостовѣрилъ, что онъ получилъ сполна покупную сумму.

II. Второй *моментъ* послѣдовательнаго перехода правъ собственности отъ продавца къ покупщику есть истеченіе *семидневнаго срока* со дня выдачи купчей крѣпости отъ крѣпостныхъ дѣлъ. На точномъ основаніи ст. 1424 продавецъ въ упомянутый срокъ, если онъ не получилъ покупной цѣны, можетъ просить о признаніи купчей несостоявшеюся. О таковомъ признаніи купчей несостоявшеюся можетъ ходатайствовать и покупщикъ; наконецъ, обѣ стороны могутъ въ тотъ же срокъ по взаимному соглашенію (ст. 825—826) просить объ измѣненіи условій, постановленныхъ въ купчей крѣпости, не отмѣняя, впрочемъ, существа самаго договора. Такимъ образомъ, ст. 825—826 и 1424 зак. гр. служатъ непреложнымъ доказательствомъ того, что совершеніе купчей крѣпости *не* переноситъ еще безусловно права собственности отъ продавца къ покупщику, ибо до истеченія семидневнаго срока купчая можетъ быть признана несостоявшеюся. Но по окончаніи сего срока, она дѣлается для сторонъ обязательною (составляя между ними «vinculum juris»), доколѣ не будетъ уничтожена судомъ.

III. *Вводъ во владѣніе* по ст. 707 зак. гр. причисленъ къ способамъ *укрѣпленія* имуществъ, и это воззрѣніе нашего законодательства заслуживаетъ полнаго сочувствія.

Во 1-хъ, вводъ даетъ покупщику фактическое и юридическое *владѣніе* купленнымъ имѣніемъ, доколѣ послѣднее не будетъ отсуждено по окончательному судебному приговору; именно, на основаніи ст. 679 т. X, ч. 2 «спорное имѣніе оставляется *до* рѣшенія спора во владѣніи того, у кого было передъ самымъ начатіемъ спора, то-есть или у продавца, если споръ предъявленъ *до* ввода по купчей во владѣніе (ст. 929), или же у *покупщика*, если споръ предъявленъ *послѣ* ввода во владѣніе».

Во 2-хъ, вводъ служитъ къ приведенію въ дѣйствительное *исполненіе* купчей крѣпости, а слѣдовательно, и договора купли-продажи.

Въ 3-хъ, вводъ установляетъ права покупщика относительно *третьихъ* лицъ, могущихъ имѣть притязаніе къ проданному имѣнію. Переходъ права собственности на недвижимое имѣніе происходитъ окончательно лишь черезъ учиненіе по купчей ввода во владѣніе; для сего, согласно основному началу о подсудности недвижимыхъ имуществъ, актъ долженъ быть явленъ въ томъ именно судебномъ мѣстѣ, въ вѣдомствѣ коего находится имѣніе, и которое утверждаетъ переходъ права собственности на оное по совершеніи особаго, въ законѣ установленнаго, обряда—ввода во владѣніе. Только по сей явкѣ акта и исполненіи установленныхъ для сего обрядовъ право собственности пріобрѣтателя утверждается и—уже не въ отношеніи лишь къ тому лицу, которымъ оно передано ему посредствомъ акта, но и въ отношеніи ко всякому другому.

По симъ основаніямъ мы, съ своей стороны, полагаемъ необходимымъ признать, что «моментъ окончательнаго *перехода* къ *покупщику* правъ собственности на купленное имѣніе есть учиненіе по купчей крѣпости *ввода во владѣніе* *).

Такое правило представляетъ слѣдующія несомнѣнныя выгоды:

а) Оно вполнѣ согласно съ началами ипотечной системы, введеніе которой столь необходимо въ нашемъ отечествѣ.

б) Соотвѣтствуетъ нашимъ *мѣстнымъ условіямъ*. Вслѣдствіе огромнаго протяженія Россійской Имперіи, не представляется возможности ни воспретить частнымъ лицамъ въ мѣстѣ ихъ пребыванія совершать акты на недвижимое имѣніе, ни принуждать ихъ дѣлать переѣздъ съ одного мѣста на другое для совершенія акта въ томъ

---

*) «Окончательное утвержденіе права собственности на пріобрѣтенное имущество (замѣчаетъ проф. Оболонскій, см. «Россійское гражд. право, литографированныя записки, 1846 г.), состоитъ въ передачѣ его пріобрѣтателю... Недвижимыя имущества для передачи требуютъ необходимо дѣйствія присутственныхъ мѣстъ, которое называется *«вводомъ во владѣніе»*. Въ Пруссіи существуетъ правило, что право собственности на землю пріобрѣтается единственно только вводомъ во владѣніе, записка же въ ипотечныя книги еще не передаетъ права собственности. Въ Австріи право собственности пріобрѣтается единственно черезъ внесеніе имени новаго пріобрѣтателя въ поземельныя книги. Въ Саксоніи, Мекленбургѣ и Ганзейскихъ городахъ встрѣчается *соединеніе* началъ двухъ упомянутыхъ законодательствъ: существующимъ въ этихъ странахъ «ипотечнымъ книгамъ» присвоивается значеніе поземельныхъ книгъ, такъ что право собственности на землю пріобрѣтается внесеніемъ имени новаго пріобрѣтателя въ ипотечныя книги (Beseler, System Ac. т. II).

округѣ, гдѣ расположено имѣніе *). Уже это доказываетъ необходимость возстановленія того начала *ипотечной* системы (существовавшаго въ древнемъ законодательствѣ подъ именемъ «справки и отказа»), что совершеніемъ купчей производится обязательное отношеніе только между продавцемъ и покупщикомъ, изъ которыхъ послѣдній получаетъ на купленное имѣніе «jus ad rem»; но окончательное пріобрѣтеніе вещнаго права на имѣніе (jus in re) даетъ только явка купчей крѣпости въ судебное мѣсто по нахожденію имѣнія для учиненія по оной ввода во владѣніе. Короче, совершеніемъ купчей сообщается покупщику на имѣніе только «nuda proprietas», а вводомъ во владѣніе «dominium utile».

Наше *новое законодательство* (судебные уставы и нотаріальное положеніе) отчасти уже установило предлагаемое нами правило,— что *не* совершеніемъ купчей (какъ признаетъ ст. 1416 зак. гр.), а *вводомъ* во владѣніе производится переходъ права собственности отъ продавца къ покупщику.

Въ уст. гражд. судопр. постановлено: «совершеніе ввода во владѣніе отмѣчается на самомъ актѣ укрѣпленія **), о чемъ лице, производившее вводъ, сообщаетъ старшему нотаріусу, который отмѣчаетъ объ учиненіи ввода въ *реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ* и сообщаетъ въ *с.-петербургскую* сенатскую типографію объявленіе для напечатанія установленнымъ порядкомъ въ сенатскихъ объявленіяхъ «(ст. 1431). Отмѣченный на семъ основаніи въ реестрѣ крѣпостныхъ «дѣлъ *день ввода* во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается «*началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущества* (ст. 1432)».

Въ Высочайше утвержденномъ 14-го апрѣля 1866 г. «положеніи о нотаріальной части» постановлено: «нотаріальные акты, которыми «установляются права на недвижимое имущество обращаются черезъ «*утвержденіе* ихъ старшимъ нотаріусомъ того судебнаго округа, «гдѣ имущество находится, въ акты крѣпостные (ст. 157). Въ ст. «158 изложено, что старшему нотаріусу поручено утвержденіе купчихъ

---

*) Рѣшительно невозможно, напр. обязать *А* ѣхать изъ Сибири въ Бессарабію для продажи находящагося въ сей области имѣнія, тогда какъ по дѣйствующимъ законамъ *А* можетъ, совершивъ ту же купчую крѣпость въ Сибири, затѣмъ, вручить ее покупщику для полученія послѣднимъ по оной въ Бессарабской области ввода во владѣніе.

**) Это есть возстановленіе нашего древняго правила, именно (какъ замѣчаетъ проф. Неволинъ, стр. 46): «въ древнихъ купчихъ грамотахъ весьма часто было означаемо не только заключеніе договора продажи и покупки, но и *совершеніе самаго ввода*».

«крѣпостей. Для утвержденія нотаріальнаго акта выпись изъ актовой «книги должна быть предъявлена старшему нотаріусу въ годовой, «со дня совершенія акта, срокъ... (ст. 161). При утвержденіи выписи, «старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ томъ: во 1-хъ, что «гражданскіе законы не воспрещаютъ совершенія и утвержденія ак-«та, и во 2-хъ, что означенное въ предъявленной выписи имущество «дѣйствительно принадлежитъ сторонѣ, его отчуждающей или согла-«шающейся на ограниченіе права собственности (ст. 167). Старшій «нотаріусъ сообщаетъ въ сенатскую типографію публикація: 1) объ «утвержденіи акта (ст. 179), 2) о времени совершенія по оному вво-«да во владѣніе имѣніемъ (ст. 180)».

Обсужденіе приведенныхъ узаконеній (уст. гр. суд. и полож. о нот. части) приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

А) На основаніи полож. о нот. части къ совершенію акта относятся два дѣйствія: 1) совершеніе купчей крѣпости нотаріусомъ и 2) послѣдующее затѣмъ, въ теченіе годоваго срока, утвержденіе купчей старшимъ нотаріусомъ по мѣсту нахожденія имѣнія и публикація о семъ.

Б) Уставъ гражд. судопр. оставляетъ на прежнихъ основаніяхъ вводъ во владѣніе имуществомъ (ст. 1424—1437); сверхъ того, объ учиненіи ввода отмѣчается на самомъ актѣ укрѣпленія и сообщается старшему нотаріусу для отмѣтки о семъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и учиненія публикаціи (о вводѣ) въ сенатскихъ объявленіяхъ.

В) Отмѣченный на семъ основаніи въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается *началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущество* (ст. 1432 уст. гр. суд.). Слѣдовательно, утвержденіе акта нотаріусомъ еще *не* есть начало укрѣпленія правъ на имущество.

Г) Положеніе о нотар. части относительно всѣхъ актовъ, совершаемыхъ послѣ его изданія, установляетъ вполнѣ начало ипотечной системы объ укрѣпленіи имуществъ (что въ Остзейскомъ краѣ называется часть корробораціонная); именно, въ крѣпостныя книги и реестръ крѣпостныхъ дѣлъ должны быть вносимы всѣ утверждаемые старшимъ нотаріусомъ на находящіяся въ округѣ его недвижимыя имущества акты (ст. 169 и 152), которыми производится отчужденіе или ограниченіе правъ на эти имущества; съ этою запискою соединяется *повѣрка основаній собственности* (ст. 167); доколѣ не учинено ввода во владѣніе съ отмѣткою о семъ въ крѣпостномъ реестрѣ, до тѣхъ поръ продавецъ считается еще собственникомъ проданнаго имъ

имѣнія. Такимъ образомъ, крѣпостныя книги и реестры крѣпостныхъ дѣлъ соотвѣтствуютъ поземельнымъ книгамъ, существующимъ въ государствахъ западной Европы и о которыхъ мы говорили выше *).

IV. Истеченіе *двухгодичнаго* срока. Мы признали вводъ во владѣніе за моментъ окончательнаго перехода къ покупщику права собственности отъ продавца. Однако, было бы ошибочно предполагать, что послѣ ввода во владѣніе покупщикъ уже не можетъ потерять купленнаго имъ имѣнія. Напротивъ того, въ зак. гр. (ст. 1524 и 1525) назначается на оспариваніе купчихъ крѣпостей *двухгодичный срокъ*, въ теченіе котораго какъ продавецъ, такъ и всѣ прочія лица могутъ, предъявивъ искъ, оспаривать законность или дѣйствительность договора купли-продажи. Но это нисколько не служитъ къ отмѣнѣ установленнаго нами начала, ибо предъявленіе иска со споромъ противъ купчей крѣпости есть лишь дѣйствіе эвентуальное **). Окончаніе двухгодичнаго срока имѣетъ то послѣдствіемъ, что проданное имѣніе въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, уже *не* можетъ быть отобрано отъ покупщика.

V. *О земской давности.* Тѣмъ не менѣе, и истеченіе упомянутаго двухгодичнаго срока еще не прекращаетъ вполнѣ отвѣтственности покупщика передъ посторонними лицами относительно купленнаго имъ имѣнія, именно тяжба можетъ быть начата не противъ внѣшняго порядка совершенія купчей крѣпости, а о правѣ собственности на проданное имущество, напр. о томъ, что *А*, продавшій полученное имъ по наслѣдству имѣніе, не могъ распоряжать имъ, ибо *Б* имѣлъ преимущественныя передъ *А* наслѣдственныя права на то же имѣніе. Очевидно, что подобный искъ можетъ быть предъявленъ и по окончаніи двухгодичнаго срока, въ теченіе общаго срока *земской давности* (ст. 213 зак. гр. суд. и 1246 зак. гр.), и что въ семъ случаѣ покупщикъ будетъ привлеченъ къ судебному разбирательству, хотя безъ всякаго сомнѣнія при разрѣшеніи дѣла въ существѣ, имѣніе уже *не* будетъ отобрано у покупщика.

Итакъ, мы установили новое начало: моментомъ укрѣпленія правъ на имущество нужно принять *окончаніе* всѣхъ тѣхъ дѣйствій, ко-

---

*) Важнымъ затрудненіемъ при введеніи у насъ началъ ипотечной системы служитъ приведеніе въ извѣстность совершенныхъ въ *прежнее время* актовъ на недвижимыя имѣнія, служащихъ къ ограниченію или отчужденію правъ собственности, а также лежащихъ на каждомъ изъ имѣній недоимокъ и запрещеній.

**) Двухгодичный срокъ, очевидно, не относится къ тому случаю, когда продали имѣніе спорное, то-есть когда еще до продажи имѣнія о послѣднемъ уже заведено дѣло (ст. 1592 зак. гр.).

торыя въ порядкѣ *судопроизводства охранительнаго* предписаны для совершенія, утвержденія и приведенія въ исполненіе купчей крѣпости, а отнюдь не окончаніе *судебныхъ сроковъ* (двухгодичнаго и трехгодичнаго и десятилѣтняго), въ теченіе которыхъ купчая можетъ быть оспорена, ибо во 1-хъ для малолѣтнихъ теченіе давности пріостанавливается; слѣдовательно, искъ можетъ быть предъявленъ напр. черезъ 30—40 лѣтъ по совершеніи купчей; во 2-хъ, искъ можетъ быть начатъ и по пропущеніи всѣхъ судебныхъ сроковъ (напр. при сомнѣніи о томъ, была ли или нѣтъ прервана давность); признаніе же, что сроки пропущены, должно послѣдовать только по полученіи отзыва отъ покупщика и по разрѣшеніи дѣла въ существѣ *).

---

Затѣмъ мы замѣтимъ, что по *Наполеонову кодексу* (ст. 1583) «продажа признается состоявшеюся между сторонами, а право собственности считается перешедшимъ къ покупщику отъ продавца, какъ только стороны условились объ *имуществѣ* и *цѣнѣ*, хотя бы самое имущество еще не было передано, а цѣна не уплачена».

Это узаконеніе основано на римскомъ правѣ, но послѣднее сверхъ упомянутыхъ условій требовало для дѣйствительности продажи—еще *передачи* имущества въ томъ соображеніи, что договоры сами по себѣ не установляютъ перехода права собственности, но что это право пріобрѣтается только передачею имущества и *вводомъ* во владѣніе: «traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum referuntur». Продажа безъ передачи имущества по римскому праву имѣла силу въ томъ отношеніи, что она производила обязанность передать проданную вещь; но эта обязанность была личная и не давала права покупщику на вещественный искъ (rei vendicatio). По крайней мѣрѣ, въ институтахъ прямо постановлено: «qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est» (кто еще вещь не передалъ покупщику, считается ея собственникомъ). Это имѣло то послѣдствіемъ, что когда имущество собственникомъ его было продано двумъ лицамъ, то изъ послѣднихъ отдавалось предпочтеніе тому, кто ранѣе получилъ вводъ во владѣніе.

---

*) Впрочемъ, на практикѣ подобный случай можетъ возникнуть лишь весьма рѣдко, ибо тяжущійся, противъ коего постановлено рѣшеніе, обязанъ по требованію противной стороны, возвратить ей понесенныя ею по дѣлу издержки, и сверхъ того вознаградить за веденіе дѣла (ст. 868 уст. гр. суд.), а это служитъ лучшимъ предостереженіемъ противъ неправильнаго вчинанія исковъ.

Тролонъ приводитъ въ пользу перехода права собственности на имущество по *одному соглашенію* контрагентовъ, что по мѣрѣ того, какъ законодательство развивается, оно освобождается отъ формъ матеріальныхъ и принимаетъ формы болѣе абстрактныя. Свободное выраженіе воли людей пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе значенія, и нѣтъ необходимости, чтобы эта воля сопровождалась еще внѣшними формальностями и внѣшними дѣйствіями, независимо отъ совершенія акта. Передача имущества вовсе ненужна для силы договора купли-продажи. Если воля продавца о передачѣ права собственности на имущество выразилась совершенно ясно, то для перехода права собственности уже безполезно требовать ввода во владѣніе. Поэтому продажа, даже безъ передачи имущества, установляетъ не только «jus ad rem», но и «jus in re».

Въ отношеніи вопроса объ обязательности продажи по домашнему акту и безъ передачи недвижимаго имущества для третьихъ лицъ, въ Наполеоновомъ кодексѣ постановлено, что изъ двухъ покупщиковъ недвижимаго имѣнія преимущество отдается тому, которому ранѣе выдана купчая крѣпость.

Впрочемъ, въ недавнее время изданъ законъ 26 марта 1855 г. (sur la transcription imobilière), по которому всякій переходъ недвижимаго имущества отъ одного владѣльца къ другому, если онъ не внесенъ въ мѣстныя ипотечныя книги, дѣйствуетъ только относительно лицъ участвовавшихъ въ договорѣ.

---

Наконецъ, мы разсмотримъ вопросъ о томъ: въ какой моментъ переходитъ на покупщика «periculum rei» проданнаго имущества, т.-е. обязанность отвѣчать за поврежденія въ имуществѣ? Во время нашей судебной практики въ сенатѣ мы разрѣшили слѣдующій случай: покупщикъ требовалъ уничтоженія купчей крѣпости на томъ основаніи, что отъ разлива рѣки Нѣмана въ купленномъ имъ участкѣ земли снесло корчму, затопило луга и засыпало огородъ пескомъ.

Такъ какъ мы признаемъ, что окончательный переходъ права собственности отъ продавца къ покупщику происходитъ лишь послѣ полученія послѣднимъ *ввода* во владѣніе *), то очевидно, что только

*) Имѣніе должно быть передано покупщику въ томъ видѣ, въ какомъ оно было при совершеніи купчей крѣпости, ибо уже съ этого момента продавецъ передалъ на оное всю совокупность своихъ правъ покупщику, а за тѣмъ уже не можетъ впредь до ввода во владѣніе разорять это имѣніе, или уменьшать его доходность.

съ этого момента переходитъ на покупщика отвѣтственность за поврежденія въ имѣніи; къ этому представляется тѣмъ болѣе основанія, что до ввода во владѣніе имѣніе остается у продавца. Исключеніе изъ сего правила можно допустить только въ томъ случаѣ, если продавецъ докажетъ, что покупщикъ умышленно *медлилъ* полученіемъ ввода во владѣніе; но подобная медленность противорѣчитъ выгодамъ и интересамъ покупщика, а потому почти никогда не можетъ встрѣтиться на практикѣ.

---

## ГЛАВА VI.

## Исполненіе условной купчей крѣпости.

Такъ какъ по кодексу Наполеона и по нѣкоторымъ другимъ иностраннымъ законодательствамъ допускается *условная* продажа имущества, то исполненіе купчей крѣпости подлежитъ нѣкоторымъ особымъ правиламъ, *не* существующимъ въ нашемъ сводѣ законовъ.

*Наполеоновъ кодексъ* различаетъ по сему предмету обязанности: а) продавца, и *б)* покупщика.

*а)* «*Продавецъ* долженъ въ купчей опредѣлить съ точностью, къ чему онъ обязывается. Всякій договоръ неясный и запутанный объясняется *противъ* продавца» (ст. 1602). По содержанію этой статьи Тролонъ объясняетъ слѣдующее: въ древне-римскомъ правѣ продажа совершалась посредствомъ произнесенія опредѣленной формулы, при чемъ продавецъ говорилъ первый; поэтому онъ долженъ былъ ясно опредѣлить то, къ чему онъ обязывался, и всякая неточность обращалась во вредъ ему; напр. если кто-либо продалъ имѣніе вмѣстѣ съ бѣлою лошадью, въ немъ находящеюся, и если въ ономъ оказывались двѣ бѣлыхъ лошади, то «выборъ» одной изъ нихъ принадлежалъ покупщику. Но необходимо замѣтить, что истолкованіе купчей можетъ быть обращено противъ продавца лишь въ томъ случаѣ, если невозможно придти къ выводу на общемъ основаніи черезъ разъясненіе акта. Прежде всего нужно принять во вниманіе дѣйствительно выраженное намѣреніе сторонъ, обычаи страны и т. п. Истолкованіе акта противъ продавца есть только «крайнее средство,» къ которому нужно прибѣгать лишь при неимѣніи другихъ способовъ истолкованія договора. Въ правилѣ же кодекса Наполеона есть

то основаніе, что такъ какъ продавецъ лучше покупщика знаетъ свойства и недостатки продаваемаго имѣнія, то онъ можетъ посредствомъ запутанныхъ выраженій включить невыгодныя для покупщика условія.

«Продавецъ принимаетъ на себя два главныхъ обязательства: передать продаваемую вещь и охранять ее отъ исковъ и притязаній постороннихъ лицъ» (ст. 1603 код. Напол.). Обязанность передать вещь можетъ быть дѣлима, если проданное имущество дѣлимо, напр. стадо; обязанность сія недѣлима, если проданное имущество недѣлимо, напр. лошадь. Поэтому, когда продавецъ оставляетъ нѣсколько наслѣдниковъ, то дѣлимое имущество каждый изъ нихъ обязанъ передать покупщику, соразмѣрно своей наслѣдственной доли; а если проданное имущество недѣлимо, то наслѣдники отвѣтствуютъ солидарно*).

«Передача (la délivrance) есть врученіе проданнаго имущества во власть и *владѣніе* покупщика» (ст. 1604). Имущество должно быть передано на правѣ собственности, такъ чтобы никто не имѣлъ права нарушать эту собственность. Поэтому, когда на проданное имѣніе существуютъ — арендный договоръ срокомъ на нѣсколько лѣтъ, закладная, о которой не упомянуто въ купчей, — то покупщикъ, если онъ не зналъ о семъ, можетъ просить объ уничтоженіи купчей. «Обязанность передать недвижимое имущество исполнена со стороны продавца, если онъ вручилъ покупщику ключи, въ случаѣ продажи строенія, или когда онъ передалъ документы на право собственности имуществомъ» (ст. 1605). Ввода во владѣніе, то-есть передачи имущества, происходящей по распоряженію присутственныхъ мѣстъ и съ соблюденіемъ законныхъ формальностей, во французскомъ правѣ не существуетъ, и это составляетъ важный его недостатокъ.

«Продавецъ не обязанъ вручить имущество, если покупщикъ не уплатилъ договоренной покупной цѣны» (ст. 1612). Продажа заключаетъ въ себѣ обязательства обоюдныя, поэтому одна изъ сторонъ только тогда обязана исполнить то, что возложено на нее договоромъ, если другая сторона также исполняетъ свои обязательства. Римское право прибѣгало къ фикціи, что продавецъ, не получившій покупной цѣны за свое имущество, удерживаетъ его quasi pignus (L. 13, Dig.

---

*) На основаніи купчей крѣпости, покупщикъ имѣетъ слѣдующіе иски: 1) къ пріобрѣтенному имъ имуществу, у кого бы оно не находилось; 2) къ продавцу и его наслѣдникамъ, и 3) искъ объ убыткахъ къ продавцу.

§ 8); если покупщикъ умеръ, не заплативъ цѣны и оставивъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, то они должны были внести разомъ всю покупную цѣну, а до тѣхъ поръ не могли получить ни купленнаго имущества, ни части онаго. Нераздѣльность цѣны истекала изъ договора продажи.

«Имущество должно быть вручено въ томъ положеніи, въ которомъ оно находится въ моментъ совершенія продажи. Съ этого дня всѣ доходы и приращенія принадлежатъ покупщику» (ст. 1614). «Имущество должно быть передано со всѣми своими приращеніями и со всѣмъ тѣмъ, что̀ необходимо для обыкновеннаго пользованія онымъ» (ст. 1615). Покупщикъ, очевидно, пріобрѣтаетъ на имущество право собственности съ момента совершенія купчей крѣпости, и его право на оное возникаетъ именно въ эту минуту, такъ что имущество поступаетъ въ его собственность со всѣми его принадлежностями. Поэтому, если прошло извѣстное время между совершеніемъ купчей и врученіемъ имущества, то продавецъ долженъ заботиться, что бы сіе имущество не подверглось порчѣ и чтобы покупщикъ могъ получить оное въ томъ положеніи, въ какомъ, оно находилось въ моментъ заключенія продажи. Въ продажахъ, совершаемыхъ съ условіемъ, чтобы врученіе имущества происходило по истеченіи извѣстнаго срока,—продавецъ обязанъ вручить имущество въ томъ видѣ, въ которомъ оно находится при наступленіи срока передачи онаго, и не обязанъ отвѣтствовать за порчу вещи, происшедшую не по его винѣ. Но самъ онъ въ этотъ промежутокъ времени, очевидно, не можетъ измѣнить свойства и сущности имущества. Такъ какъ покупщикъ съ момента совершенія купчей, по Наполеонову кодексу, получаетъ на имущество право собственности, то съ этой минуты пріобрѣтаетъ право на его приращенія, плоды и доходы, съ него получаемые, если только въ купчей не постановлено иное. Вотъ примѣръ послѣдняго изъ судебной практики: *А* продалъ *Б* обширный лѣсъ, причемъ въ купчей было постановлено, что *Б* обязывается не нарушать актовъ, выданныхъ прежде того *А* разнымъ лицамъ на рубку нѣкоторыхъ участковъ изъ этого лѣса, за что деньги еще не заплачены. Возникъ вопросъ, кто имѣетъ право на полученіе денегъ, продавецъ или новый покупщикъ? Вопросъ этотъ нисколько не разрѣшенъ договоромъ; но такъ какъ по актамъ постороннія лица обязались платить деньги *А*, а Б, принялъ на себя обязанность не нарушать этихъ актовъ, то право на полученіе денегъ принадлежитъ А. При всѣхъ продажахъ существуетъ два общихъ правила: 1) продавецъ обязанъ передать покупщику всѣ документы, планы и другіе акты, опредѣляющіе объемъ

стоимость имущества *); 2) продавецъ обязанъ передать имущество съ тѣми приращеніями, которыя произошли въ немъ послѣ заключенія продажи.

«Продавецъ обязанъ вручить имущество въ томъ видѣ, какъ оно означено въ договорѣ» (ст. 1616).

Наконецъ, къ обязанности продавца относятся также «очистки», о чемъ говорено выше.

*б)* Обязанности *покупщика* по Наполеонову кодексу заключаются въ слѣдующемъ: «главная его обязанность состоитъ въ платежѣ условленной цѣны въ мѣстѣ и на срокъ, опредѣленные въ актѣ; а если этого опредѣленія не было, то къ тому времени, когда должна происходить передача имущества» (ст. 1650—1651). «Покупщикъ обязанъ заплатить *проценты* на покупную капитальную сумму до полной ея уплаты въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если объ этомъ было установлено при продажѣ; 2) когда проданная вещь была вручена покупщику и приноситъ доходы; 3) если покупщику заявлено требованіе о платежѣ. Въ послѣднемъ случаѣ % считаются только со дня требованія» (ст. 1652). Существеннѣйшая обязанность покупщика состоитъ въ платежѣ договоренной цѣны. Если продавецъ исполнилъ всѣ свои обязательства, то деньги покупщикомъ должны быть уплачены въ срокъ и въ мѣстѣ, опредѣленные въ договорѣ. Платежъ покупной цѣны есть нѣчто недѣлимое; продавецъ не можетъ быть принужденъ получать покупную цѣну по частямъ. Слово «цѣна» имѣетъ весьма обширное значеніе; оно означаетъ все, что покупщикъ платитъ, чтобы пріобрѣсть имущество. Поэтому, подъ словомъ цѣна слѣдуетъ понимать: 1) денежную сумму, равную стоимости проданнаго имущества; 2) различные долги и платежи и другія обязательства денежныя или натуральныя, принятыя на себя покупщикомъ; 3) проценты съ покупной цѣны, когда они слѣдуютъ; 4) все, что уплачено третьимъ лицомъ за продавца. Если къ покупщику предъявленъ искъ, основанный на ипотекѣ или на требованіи отъ него купленнаго имъ имущества, то покупщикъ можетъ пріостановить платежъ покупной цѣны, доколѣ продавецъ не освободитъ его отъ этого иска, или не представитъ въ семъ обезпеченія—развѣ сторонами было постановлено иное» (ст. 1653).

*) На основаніи 390 ст. т. X. ч. 1 зак. гр. въ числѣ *принадлежностей* недвижимыхъ имуществъ полагаются и укрѣпленія на владѣніе ими, какъ-то: владѣнные указы, грамоты, крѣпости, межевые планы, книги и прочіе документы.

## ГЛАВА VII.

## Уничтоженіе продажи.

По дѣйствующему законодательству продажа можетъ быть уничтожена:

*А*) въ порядкѣ *нотаріальномъ*, если купчая въ *семидневный* срокъ по полученіи отъ крѣпостныхъ дѣлъ будетъ признана несостоявшеюся (ст. 1424 зак. гр.);

*Б*) въ порядкѣ *тяжебнаго* судопроизводства, «когда продажа и купля учинены вопреки законныхъ запрещеній (ст. 1407 и слѣд. зак. гр.);

*В*) вслѣдствіе предъявленія *выкупа*, который по словамъ ст. 1346 зак. гр. «есть право *родственниковъ* на обращеніе къ себѣ *родовыхъ* имуществъ, отчужденныхъ по продажамъ во владѣніе чужеродцамъ». Въ уст. гр. суд. 1864 г. о выкупѣ постановлено: «просьбы о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому окружному суду, въ вѣдомствѣ коего выкупаемое имѣніе находится (ст. 1438)». «При просьбѣ о выкупѣ представляются: 1) копія купчей крѣпости и сумма продажи, въ ней означенная; 2) двойное количество *) крѣпостныхъ пошлинъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости; 3) доказательство права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 1439). Самое дѣло о выкупѣ разсматривается или въ охранительномъ порядкѣ при отсутствіи спора со стороны собственника (ст. 1445), или въ порядкѣ тяжебномъ (ст. 1447 уст. гр. судопр.).

Обсужденіе законовъ о правѣ выкупа приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

1) выкупъ существуетъ лишь относительно *родовыхъ имуществъ* и притомъ не въ силу договора сторонъ, а безусловно, по непосредственному постановленію закона;

2) лице, имѣющее право выкупа, можетъ отказаться отъ сего права; для этого ему нужно лишь расписаться за свидѣтеля на купчей крѣпости (ст. 1362 зак. гр.);

---

*) Покупщику возвращаются заплаченныя имъ при покупкѣ имѣнія пошлины (ст. 1371 зак. гр.). Впрочемъ, такъ какъ не всегда при куплѣ-продажѣ одинъ покупщикъ платитъ крѣпостныя пошлины, то оныя, слѣдовательно, не всегда подлежатъ ему къ возвращенію: поэтому вопросъ о распредѣленіи внесенныхъ выкупающимъ имѣніе двойныхъ крѣпостныхъ пошлинъ можетъ составить предметъ судебнаго дѣла.

3) выкупа *благопріобрѣтенныхъ* имуществъ нашими законами *не* установляется *); затѣмъ, по нашему мнѣнію, какое бы о таковомъ выкупѣ продавецъ и покупщикъ не постановили условіе въ купчей крѣпости, тѣмъ не менѣе такое условіе недѣйствительно, ибо оно противорѣчитъ самой сущности купли-продажи. По своду зак. купчая для договаривающихся лицъ есть актъ *безвозвратный* и *окончательный*, и не можетъ заключать въ себѣ такого условія, на основаніи котораго сей актъ, по усмотрѣнію одной или обѣихъ сторонъ, въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго подлежалъ бы уничтоженію послѣ того, какъ онъ состоялся (ст. 1424 зак. граж.). Сверхъ того, договорное право выкупа дѣлало бы куплю-продажу равносильною залогу, и потому по дѣйствующему законодательству не можетъ быть допущено **).

Обратимся затѣмъ къ *иностраннымъ законодательствамъ* по вопросу объ уничтоженіи продажи.

Въ первыя времена существованія *Рима* гражданское право было всемогуще. Его предписанія были абсолютны, и если оно требовало

---

*) Въ древнихъ купчихъ (говоритъ профессоръ *Неволинъ*) весьма часто встрѣчалось условіе, что продавецъ продалъ свое имѣніе *безъ права* выкупа, или что покупщикъ купилъ имѣніе также безъ сохраненія продавцемъ права выкупа. Причиною включенія этого условія было то, что въ древнія времена въ случаѣ продажи само собою *предполагалось* право продавца обратить къ себѣ проданное имущество, уплативъ покупщику полученныя отъ него деньги. Въ нѣкоторыхъ купчихъ продавцы прямо выговаривали себѣ это право. Въ другихъ купчихъ крѣпостяхъ постановлялось, что если покупщикъ захочетъ продать купленное имѣніе, то продавецъ имѣетъ преимущественное право купить его; покупщикъ обязывался не продавать имѣнія мимо извѣстныхъ лицъ; лица, покупавшія извѣстное имѣніе вмѣстѣ, условливались, чтобы одинъ изъ нихъ и дѣти его не продавали своего участка мимо другаго покупщика и дѣтей его. Иногда продавецъ предоставлялъ себѣ право владѣть проданнымъ имуществомъ до конца своей жизни.

**) Сверхъ «выкупа родовыхъ имуществъ» въ сводѣ зак. установлены слѣдующіе виды выкупа: а) если имущество находится въ общемъ нераздѣльномъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, то оно не можетъ быть отчуждено владѣльцемъ безъ согласія другихъ совладѣльцевъ, которые могутъ не допустить продажу участка постороннему лицу и купить оный сами по справедливой оцѣнкѣ (ст. 548 зак. гр.); б) когда нераздробляемое имѣніе достанется нѣсколькимъ наслѣдникамъ, то старшій, а въ случаѣ отказа его младшій, имѣетъ право скупить у сонаслѣдниковъ ихъ доли (ст. 1324, п. 3 и 4 зак. гр.); в) если поссессіонный заводъ (ст. 549 зак. гр.) состоитъ во владѣніи многихъ лицъ,—желающій продать свою часть, обязанъ объявить о семъ прочимъ совладѣльцамъ и въ теченіе года ожидать ихъ отзыва; послѣ этого долженъ объявить послѣднюю состоявшуюся цѣну и только черезъ четыре мѣсяца послѣ этого объявленія (всего черезъ 16 мѣсяцевъ) можетъ продать свой участокъ постороннему лицу.

при совершеніи договора извѣстной формальности, то несоблюденіе послѣдней имѣло то послѣдствіемъ, что актъ лишенъ былъ всякой силы по правилу «quod nullum est, nullum producit effectum». Но это строгое гражданское право, отличаясь сложностью формъ и бѣдностью содержанія, скоро стало не соотвѣтствовать общимъ понятіямъ, и право международное (jus gentium) начало имѣть силу. Тогда-то преторское право стало признавать, что многіе акты, которые гражданское право считало въ полной силѣ по соблюденію въ нихъ предписанныхъ формъ, нарушали требованія справедливости и нравственности, существующія между людьми. Преторы установили «in integrum restitutio», которое они дозволяли, когда договоръ былъ исторгнутъ насиліемъ или обманомъ. Такимъ образомъ, по римскому праву всѣ случаи недѣйствительности договоровъ имѣли двойной источникъ: одни истекали изъ несоблюденія формъ, предписанныхъ гражданскимъ правомъ; другіе были основаны на требованіяхъ справедливости. Въ первомъ случаѣ недѣйствительность происходила сама по себѣ (ipso jure), во второмъ—только вслѣдствіе предъявленія иска.

Кодексъ *Наполеона* предвидитъ слѣдующіе случаи уничтоженія продажи:

I. *По неплатежу цѣны.* «Если покупщикъ не уплатитъ *цѣны*, то продавецъ можетъ просить объ уничтоженіи продажи» (ст. 1654). По содержанію этой статьи нужно замѣтить, что по римскому праву покупщикъ дѣлался собственникомъ вещи, только *заплативъ* за нее установленную цѣну; пока цѣна не была уплачена, имущество, хотя и переданное покупщику, тѣмъ не менѣе считалось принадлежащимъ продавцу. Но если продавецъ давалъ отсрочку покупщику для платежа цѣны, то имущество считалось принадлежащимъ покупщику, и затѣмъ продажа уже не могла быть уничтожена. Продавецъ имѣлъ *искъ* только къ покупщику о платежѣ остальной покупной суммы Въ римскомъ правѣ существовалъ особый договоръ «pactum commissorium», по которому если покупная цѣна къ извѣстному сроку не была заплачена, то имущество считалось непроданнымъ (res inempta) и возвращалось къ продавцу въ силу самаго акта *). Искъ, предоставляемый продавцу ст. 1654 Наполеонова кодекса, есть *личный* и *вещественный*: личный—ибо онъ слѣдуетъ за личностью по-

---

*) Это имѣетъ аналогію съ постановленіемъ свода зак. о несостоявшейся купчей крѣпости, когда сей вопросъ возбужденъ въ теченіе семидневнаго срока со дня ея выдачи отъ крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1424).

купщика и его наслѣдниками; вещественный—потому что онъ слѣдуетъ за имуществомъ, къ кому бы послѣднее не перешло, и такимъ образомъ третье лице, пріобрѣвшее это имущество добросовѣстно, можетъ лишиться онаго, если первоначальная продажа будетъ уничтожена. Но несомнѣнно, что въ семъ случаѣ первоначальный продавецъ, не получившій цѣны продажи, долженъ прежде всего предъявить искъ къ своему первоначальному покупщику и только затѣмъ уже къ новому пріобрѣтателю сего имущества. Онъ не можетъ дѣйствовать «ommisso medio», но не лишенъ права въ одно и то же время предъявить искъ къ обоимъ покупщикамъ. Уничтоженіе купли-продажи ставитъ стороны въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія оной. Изъ этого слѣдуетъ, что продавецъ долженъ получить обратно имущество свободнымъ отъ всякихъ ипотекъ и другихъ обязанностей, которымъ подвергъ оное покупщикъ. Однако, продавецъ не можетъ нарушить арендныхъ контрактовъ, добросовѣстно совершенныхъ покупщикомъ. Продавецъ имѣетъ право требовать отъ покупщика всѣхъ собранныхъ имъ доходовъ, ибо уничтоженіе договора производитъ обратное дѣйствіе.

«Уничтоженіе продажи недвижимостей происходитъ тотчасъ же, если продавецъ находится въ опасности потерять имущество и *цѣну*. Если опасности не существуетъ, то судья можетъ назначить покупщику отсрочку, болѣе или менѣе продолжительную, смотря по обстоятельствамъ. Когда эта отсрочка прошла, и покупщикъ не заплатилъ цѣны, то продажа уничтожается (ст. 1655)». Эту статью можно пояснить примѣромъ: если купившій лѣсъ, преслѣдуемый кредиторами, хочетъ срубить лѣсъ прежде, чѣмъ объявить себя несостоятельнымъ, то продажа можетъ быть уничтожена. Если же для продавца опасность потерять лѣсъ не столь настоятельна, то судья можетъ назначить отсрочку, болѣе или менѣе продолжительную. Отсрочку невозможно допустить при продажѣ движимыхъ вещей, ибо цѣны ихъ весьма часто измѣняются, а потому во время отсрочки движимая вещь можетъ повыситься въ цѣнѣ; если же она понизилась, то продавецъ былъ бы обязанъ взять ее назадъ съ потерею. «Хотя было договорено въ актѣ, что при неплатежѣ къ сроку цѣны, продажа недвижимыхъ имуществъ уничтожается, тѣмъ не менѣе покупщикъ можетъ внести деньги и по истеченіи срока, если ему до тѣхъ поръ не заявлено было требованія о платежѣ. Но послѣ этого требованія судья не можетъ назначить ему отсрочки (ст. 1656)».

II. *По уничтоженію проданнаго имущества.* «Если въ минуту продажи проданное имущество уничтожено въ цѣльномъ составѣ,

то продажа дѣлается недѣйствительною. Когда только часть имущества погибла, то отъ покупщика зависитъ просить объ уничтоженіи продажи или утвердить ее въ части, опредѣливъ цѣну по соразмѣрности (ст. 1601)». Не можетъ быть продажи безъ имущества, которое бы составляло предметъ ея. Поэтому, если имущество, которое стороны имѣли намѣреніе продать или купить, погибло (и онѣ этого не знаютъ) въ тотъ моментъ, когда онѣ заключаютъ договоръ, то продажа недѣйствительна. Такъ напр. если кто-либо пріобрѣлъ 18-го іюня по купчей крѣпости домъ, который въ моментъ совершенія купчей сгорѣлъ, то продажа недѣйствительна, потому что контрактъ дѣлается недѣйствительнымъ по существу своему,—нѣтъ проданнаго имущества. Земля осталась, но ея не достаточно для осуществленія продажи потому, что былъ проданъ домъ, а не земля. Такимъ образомъ, покупщикъ имѣетъ право требовать возвращенія ему покупной цѣны. Искъ его можетъ быть уподобленъ иску «conditio indebiti». Упомянутое правило основано на римскомъ правѣ. Если же продавецъ зналъ, что въ моментъ совершенія купчей продаваемое имущество уже не существовало, то покупщикъ, кромѣ обратнаго требованія покупной цѣны, можетъ предъявить къ нему искъ объ убыткахъ.

III. *По взаимному согласію продавца и покупщика.* Воля сторонъ имѣетъ возможность уничтожить то, что она создала. Но при этомъ могутъ быть три случая: 1) если купля-продажа была исполнена съ той и другой стороны, то договоръ, постановляющій объ ея уничтоженіи, есть ничто иное, какъ новая продажа; 2) если продажа была приведена въ исполненіе въ части, напр. если послѣ врученія имущества покупщикъ не уплатитъ цѣны, то стороны по взаимному согласію могутъ уничтожить продажу и придти въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія договора; 3) если продажа, хотя оконченная, вовсе не получила исполненія, то поступается какъ въ двухъ первыхъ случаяхъ.

Въ кодексѣ Наполеона существуетъ только *договорное* право выкупа. «Выкупъ (rachat au remeret) есть актъ, посредствомъ котораго продавецъ *выговариваетъ* себѣ право *получить обратно проданное имущество,* возвративъ покупную сумму и другіе расходы, указанные въ ст. 1673» (ст. 1659). Сіе договорное право выкупа основано на римскомъ правѣ; впрочемъ, о немъ упоминается и въ каноническомъ правѣ; этотъ договоръ встрѣчался весьма часто въ западной Европѣ въ средніе вѣка; посредствомъ его дѣлались всѣ займы подъ залогъ недвижимаго имущества, и онъ замѣнялъ ипотечную

систему. Но договоръ о выкупѣ есть только первобытный видъ основанныхъ на кредитѣ сдѣлокъ между частными лицами. Онъ лишаетъ заемщика его имущества и переноситъ послѣднее въ руки кредитора, который владѣетъ имъ временно, ожидая, что оно будетъ у него выкуплено. Въ семъ отношеніи право выкупа служитъ препятствіемъ къ хозяйственному улучшенію недвижимаго имущества и къ успѣхамъ земледѣлія. Съ другой стороны, выкупъ весьма благопріятствуетъ ростовщичеству и можетъ быть легко соглашенъ съ интересами кредитора. Однако, каноническое право считало договорное право выкупа законнымъ; и дѣйствительно, его нельзя прямо назвать клонящимся къ лихвѣ. Но въ рукахъ жадныхъ капиталистовъ этотъ договоръ дѣлается весьма опаснымъ орудіемъ. Слѣдовательно, выкупъ не есть новая продажа, но лишь уничтоженіе прежней продажи «est distractus potius, quam novus contractus». Но для того, чтобы выкупъ разсматривался не какъ продажа, но какъ уничтоженіе продажи, нужно, чтобы о немъ было договорено въ самой купчей крѣпости.

Затѣмъ возникаетъ вопросъ: право выкупа, выговоренное въ договорѣ, можетъ ли быть разсматриваемо какъ лихвенное, когда оно обусловлено тѣмъ, что выкупная сумма должна *превышать* покупную сумму? Потье полагетъ, что сіе условіе не заключаетъ въ себѣ ничего незаконнаго, ибо выкупъ не истекаетъ изъ самаго договора продажи. Хотя бы сумма выкупа была чрезмѣрно велика, договоръ не приноситъ никакого непосредственнаго убытка продавцу; послѣдній можетъ не заплатить покупной суммы, если не предъявитъ правъ выкупа. Подобно сему и парижскій судъ въ 1808 г. призналъ дѣйствительною слѣдующую продажу: *А.*, продавшій *Б.* свое имущество за 27,000 франковъ, выговорилъ себѣ право выкупить оное за 35,000 франковъ. Г. Дельвинкуръ находитъ, что это рѣшеніе неправильно и благопріятствуетъ ростовщичеству. Упомянутое условіе, будучи de jure противно существу договора продажи, почти всегда заключаетъ въ себѣ «de facto» лихвенный заемъ за чрезмѣрные %. Условіе сіе, подобно тому, какъ если бы покупщикъ далъ взаймы сумму 27,000 франковъ и требовалъ, чтобы должникъ отдалъ ему 35,000 франковъ. Кредиторъ получилъ въ обезпеченіе закладной суммы въ 27,000 франковъ недвижимость, которая стоитъ можетъ быть 36,000, и онъ стремится оставить ее за собою за сію ничтожную цѣну, если продавецъ не внесетъ ему выкупной суммы. Такимъ образомъ, онъ злоупотребляетъ критическимъ положеніемъ должника, чтобы наложить на того самыя тяжкія условія. Но послѣднее мнѣніе намъ кажется

преувеличеннымъ: условіе о выкупѣ даетъ возможность собственнику получить обратно проданное имущество, внеся извѣстную сумму денегъ. По существу своему это условіе не имѣетъ ничего общаго съ *займомъ.* Вышеупомянутыя же соображенія основаны на предположеніи, что стороны подъ видомъ продажи учинили заемъ, обезпеченный закладомъ; но подобнаго предположенія допустить нельзя, пока оно вполнѣ не доказано. Покупщику имѣнія есть законное основаніе назначить сумму выкупа выше покупной суммы, ибо выкупъ для того сопряженъ съ неудобствами, а иногда и съ потерями, если онъ произвелъ улучшенія въ имѣніи.

Затѣмъ возбуждаются слѣдующіе вопросы, относительно договорнаго права выкупа: 1) какія свойства имѣетъ это право? 2) какимъ лицамъ и при какихъ продажахъ оно можетъ быть вмѣняемо въ обязанность? 3) въ теченіе какого времени оно можетъ быть предъявлено продавцамъ? 4) въ какомъ положеніи находится продавецъ въ теченіе того срока, когда онъ можетъ потребовать права выкупа? 5) при соблюденіи какихъ формальностей допускается право выкупа? 6) въ какомъ положеніи находится покупщикъ? и 7) какія послѣдствія имѣетъ право выкупа?

1) Право выкупа, говоритъ Потье, есть право «jus ad rem». Продавецъ перестаетъ быть собственникомъ имущества; онъ сохраняетъ только право сдѣлаться имъ. Но право выкупа тѣсно связано съ проданнымъ имуществомъ, и къ кому бы послѣднее не перешло, право выкупа остается ненарушимымъ и переходитъ къ наслѣдникамъ продавца. 2) Спорный вопросъ состоитъ въ томъ: можетъ ли лицо, имѣющее право выкупа, уступить это право постороннему лицу? Французскіе юристы разрѣшаютъ этотъ вопросъ отрицательно. 3) Право выкупа (ст. 1660 и 1663 код. Нап.) не можетъ быть выговорено на срокъ болѣе пяти лѣтъ. Срокъ этотъ имѣетъ теченіе и противъ малолѣтнихъ. Нѣтъ сомнѣнія, что общественные интересы пришли бы въ упадокъ, еслибы право собственности въ теченіе болѣе продолжительнаго времени осталось неопредѣленнымъ. 4) Если продавецъ (ст. 1662) въ теченіе вышеупомянутаго законнаго срока не предъявилъ права выкупа, то онъ теряетъ на это право. 5) По вопросу о томъ, въ какой формѣ слѣдуетъ предъявить право выкупа, французскіе писатели признаютъ, что продавецъ долженъ внести деньги и—въ случаѣ отказа покупщика возвратить подлежащее выкупу имѣніе—предъявить искъ. 6) Покупщикъ, не смотря на выговоренное противъ него право выкупа, не перестаетъ быть собственникомъ имущества и можетъ продавать его по своему произволу.

7) Наконецъ, послѣдствія права выкупа состоятъ въ томъ, что имѣніе возвращается къ первому продавцу въ отмѣну совершенной имъ купчей крѣпости.

IV. *Вслѣдствіе незначительности покупной цѣны.* «Если продавецъ продалъ *недвижимое* имущество болѣе чѣмъ на $^7/_{12}$ ниже его стоимости, то онъ имѣетъ право просить объ уничтоженіи продажи, хотя бы въ договорѣ онъ именно отказался отъ этого права (ст. 1674 Напол. кодекса)».

Это правило основано на узаконеніи римскаго права, составляющемъ 1. 2, Cod. de rescindenda venditione и изданномъ при императорахъ Діоклетіанѣ и Максиміанѣ. Упомянутые императоры постановили, что если имущество продано за цѣну въ половину ниже его стоимости (laesio ultra dimidium), то продажа можетъ быть уничтожена. Мотивъ этого закона изображенъ въ слѣдующихъ словахъ: «humanum est» и пр. *). Съ теченіемъ времени сей законъ потерялъ примѣненіе и былъ возстановленъ Юстиніаномъ; въ XI в. онъ вошелъ въ каноническое право, а затѣмъ былъ усвоенъ *французскимъ* законодательствомъ. Во Франціи законъ сей былъ вызванъ временными обстоятельствами: когда онъ былъ изданъ, то цѣнность ассигнацій и недвижимыхъ имуществъ подвергалась безпрестаннымъ колебаніямъ, и трудно было установить норму между договоренной цѣною и дѣйствительною стоимостью имущества. Законъ этотъ былъ отмѣненъ въ 1795 г., но черезъ два года (1797) снова возстановленъ.

При изданіи Наполеонова кодекса Берліе (Berlier) вмѣсто сего закона предложилъ слѣдующую мѣру: «продажа, происшедшая между совершеннолѣтними, можетъ быть уничтожена только въ томъ случаѣ, если между дѣйствительною цѣнностью недвижимаго имущества и договорною цѣною существуетъ такая непропорціональность, что изъ этого возникнетъ законное *предположеніе* о заблужденіи. Сіе предположеніе можетъ быть допущено: 1) въ пользу *продавца* въ томъ случаѣ если недвижимость была продана за $^1/_3$-ю

---

*) Это правило едва ли представляется юридически вѣрнымъ: человѣколюбіе не можетъ быть принято во вниманіе при обсужденіи силы купли-продажи, на которую изъявили согласіе обѣ стороны; законъ долженъ уничтожать договоръ только, если обнаружены обманъ или насиліе. Вообще, никакое имущество не имѣетъ неизмѣнной и математически вѣрной цѣны; для одного имущество стоитъ дороже, для другаго дешевле; существуетъ только та цѣна, которая опредѣлена въ договорѣ по взаимному соглашенію сторонъ.

часть ея цѣнности; 2) въ пользу *покупщика*, когда цѣна недвижимости превышаетъ *втрое* ея стоимость».

Въ пользу закона объ уничтоженіи продажи вслѣдствіе «laesio ultra dimidium» ($^{7}/_{12}$) были заявлены слѣдующія соображенія: «допустимъ, что продавецъ хотѣлъ получить сумму въ 10,000 франковъ за недвижимость, которая стоитъ 100,000 фр. Кто не признаетъ несправедливости подобнаго договора, кто не увидитъ съ негодованіемъ, что гражданскіе законы утверждаютъ подобную сдѣлку? Приводятъ, что гражданскіе законы не должны нарушать договоровъ: но договора продажи нѣтъ, если продавецъ не получаетъ равноцѣнное тому, что онъ даетъ, если увлеченіе страстей или крайняя необходимость заставили собственника продать свое имущество за безцѣнокъ. Можетъ ли быть согласнымъ съ правосудіемъ—утверждать актъ, по которому кто-либо жертвуетъ въ минуту увлеченія наслѣдствомъ своихъ отцевъ, имуществомъ своихъ дѣтей для удовлетворенія своихъ страстей? Если продавецъ уступилъ нуждѣ, то отчего закону не принять подъ свою защиту лице, стѣсненное противъ требованій лица богатаго, которое, пользуясь обстоятельствами, хочетъ разбогатѣть на его счетъ? Упомянутый законъ, по крайней мѣрѣ, присудитъ покупщика заплатить за имѣніе *половину* его стоимости. Законъ этотъ иногда можетъ быть обойденъ, но чаще всего онъ воспрепятствуетъ неправосудію; и именно потому, что этотъ законъ будетъ *существовать*, случаи примѣненія его будутъ весьма рѣдки. Сіе узаконеніе послужитъ въ пользу и общественной *нравственности*: недобросовѣстные покупщики, боясь иска объ уничтоженіи продажи, не будутъ заключать подобныхъ договоровъ. При несуществованіи же этого закона недобросовѣстность не будетъ имѣть предѣловъ и откроетъ себѣ обширное поле для дѣйствія. Наконецъ, отмѣна сего закона можетъ быть выгодна только не многимъ спекуляторамъ».

Какъ замѣчено выше, по французскому праву уничтоженіе продажи вслѣдствіе ничтожности цѣны существуетъ только для *недвижимостей*. Причина этому (по объясненію Тролона) та, что упомянутый законъ имѣетъ въ виду лишь поземельную собственность. Для общества все равно, какъ кто-либо распоряжается, напр. своими картинами и драгоцѣнными камнями, но какъ онъ распоряжается своею землею, это важно для общества *). Вторая причина состоитъ

---

*) Это соображеніе, по нашему мнѣнію, не выдерживаетъ критики. Для государства съ точки зрѣнія общественной пользы совершенно безразлично, кто, напр. *А*, *Б* или *В*, владѣетъ извѣстнымъ участкомъ земли. Напротивъ того

въ томъ, что цѣна *движимыхъ* вещей подвергается большимъ измѣненіямъ, нежели цѣна недвижимостей. Эти вещи могутъ быть перевозимы съ мѣста на мѣсто, подвергаться порчѣ, понижаться и повышаться въ цѣнѣ, а потому трудно опредѣлить ихъ постоянную цѣну. Къ сему Duranton прибавляетъ, что движимость легче продать, нежели недвижимость; потому при продажѣ послѣдней, условія цѣны могутъ быть невыгодны.

Судебная практика признала: а) что если въ купчей цѣна показана выше дѣйствительной, то продавецъ имѣетъ право доказывать, что цѣна не настоящая, а преувеличенная; б) что искъ объ уничтоженіи продажи, по ничтожности цѣны, могутъ вчинать продавецъ и его законные наслѣдники, а если онъ впалъ въ несостоятельность, то и его кредиторы; в) что искъ сей долженъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія имѣнія, ибо онъ можетъ имѣть послѣдствіемъ уничтоженіе продажи, слѣдовательно «tendit ad aliquid immobile».

Затѣмъ возникаетъ вопросъ: если *покупщикъ* продалъ купленное имъ за низкую цѣну имущество третьему лицу, можетъ ли быть уничтожена продажа? Вопросъ разрѣшается утвердительно, такъ какъ очевидно, что покупщикъ не могъ передать новому покупщику болѣе правъ, нежели сколько самъ имѣлъ; но искъ не можетъ быть предъявленъ къ новому покупщику помимо стараго (omisso medio), ибо нельзя предъявить искъ объ уничтоженіи договора къ лицу, которое въ немъ не участвовало. Слѣдовательно, искъ объ уничтоженіи продажи есть искъ вещественный. Вслѣдствіе уничтоженія продажи стороны приводятся въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до ея заключенія.

Сверхъ того въ кодексѣ Наполеона постановлено слѣдующее: «чтобы узнать продано ли недвижимое имущество за цѣну въ 7—12 ниже его стоимости, необходимо принять цѣну сего имущества *въ моментъ совершенія продажи*» (ст. 1675). Это правило основано на томъ, что если имущество продано за настоящую цѣну и понизилось въ цѣнѣ только *впослѣдствіи*, то очевидно, что не можетъ быть иска о ничтожности цѣны. Оцѣнка имущества должна быть основана на общественномъ мнѣніи, а не на личномъ взглядѣ продавца; цѣна должна быть принята постоянная, а не временная, во время обыкновеннаго ея повышенія или пониженія. «Искъ долженъ быть

---

лицо, котораго денежныя дѣла разстроены и которое вынуждено продать свое имущество, наконецъ, лишенное необходимаго для земледѣлія оборотнаго капитала,—конечно, будетъ хуже обрабатывать землю и получитъ меньшее количество продуктовъ, нежели капиталистъ, которому выгодно удалось купить оную.

предъявленъ въ теченіе двухъ лѣтъ» (ст. 1676). Доказательства продажи имущества за ничтожную цѣну должны быть разсмотрѣны судомъ, и только по признаніи цѣны ничтожною, продажа можетъ быть уничтожена. Вопросъ о цѣнѣ разсматривается предварительно тремя экспертами, которые и постановляютъ о немъ по большинству голосовъ заключеніе. Судьи не связаны мнѣніемъ экспертовъ. Если продажа уничтожена, то покупщикъ можетъ: «или возвратить имущество, получивъ деньги, или оставить за собою недвижимость, уплативъ дополнительную цѣну съ вычетомъ въ свою пользу $^1/_{10}$ части изъ всей покупной цѣны» (ст. 1677—1682). «Уничтоженіе продажи не допускается въ пользу покупщика» (ст. 1683). Въ основаніе послѣдняго закона приводятъ слѣдующія соображенія: «предоставляя покупщику искъ объ уничтоженіи продажи вслѣдствіе слишкомъ высокой цѣны, можно затруднить переходъ собственности отъ одного лица къ другому.» Кто-либо покупаетъ недвижимость въ надеждѣ устроить въ ней водяную мельницу. Но обстоятельства измѣнились, покупщикъ не выполнилъ своихъ плановъ или умеръ. Онъ или его наслѣдники заводятъ искъ о томъ, что они заплатили за имущество вдвое болѣе его цѣнности и просятъ уничтожить продажу. Между тѣмъ, продавецъ продалъ сосѣднія земли, можетъ быть, за болѣе низкую цѣну, чѣмъ еслибы онъ продалъ ихъ вмѣстѣ съ упомянутымъ участкомъ. Поэтому уничтоженіе договора уже не ставитъ продавца въ то положеніе, въ которомъ онъ находился до продажи участка. Наконецъ, по ст. 1684 код. Нап.: «уничтоженіе продажи вслѣдствіе низкой цѣны *не* можетъ происходить, когда имущество продано съ публичныхъ торговъ».

Съ своей стороны, мы замѣтили, что уничтоженіе продажи вслѣдствіе ничтожности цѣны характеризуетъ весь строй французской жизни и проводитъ въ отношенія частныхъ лицъ начало правительственной опеки, которое не вызывается ни экономическими, ни юридическими соображеніями. Каждому полноправному лицу должно быть предоставлено право свободно и неограниченно распоряжаться своею собственностью и отчуждать ее. Всякая сдѣлка можетъ быть выгодна или невыгодна для одного изъ контрагентовъ; но если онъ однажды выразилъ на нее согласіе, то затѣмъ едвали ему можетъ принадлежать право—на томъ основаніи, что договоръ для него невыгоденъ—требовать его уничтоженія. Предоставленіе подобнаго права продавцу изъ человѣколюбія (ложно понимаемаго) принесло бы болѣе вреда, нежели пользы; ибо недобросовѣстнымъ является не тотъ, кто за дешевую цѣну купилъ имѣніе, пользуясь

состояніемъ денежнаго рынка и другими экономическими или политическими условіями, а тотъ, кто, продавъ имѣніе и получивъ за него покупную цѣну, начинаетъ доказывать, что онъ продалъ оное слишкомъ дешево, и требуетъ уничтоженія продажи. Вопросъ этотъ имѣетъ много общаго съ вопросомъ о лихвенныхъ процентахъ; но теперь почти повсемѣстно послѣдній разрѣшается, сообразно съ экономическими требованіями, въ пользу свободнаго назначенія количества процентовъ; и какъ слышно, и наше законодательство склоняется къ этому послѣднему мнѣнію. Наконецъ, сводъ зак. придаетъ купчей крѣпости значеніе акта окончательнаго и безвозвратнаго; потому было бы несогласно съ симъ основнымъ началомъ дозволить продавцу колебать силу купчей крѣпости, требуя ея уничтоженія только потому, что онъ по измѣнившимся съ теченіемъ времени обстоятельствамъ убѣдился, что онъ могъ бы взять за имѣніе бо́льшую цѣну. Затѣмъ, если Наполеоновъ кодексъ предоставляетъ продавцу просить уничтоженія продажи на томъ основаніи, что онъ продалъ слишкомъ дешево, то нѣтъ основанія лишать покупщика права требовать уничтоженія продажи на томъ основаніи, что онъ далъ слишкомъ дорого, что въ особенности относится къ тому случаю, когда имѣніе куплено въ кредитъ и на занятыя для уплаты покупной цѣны деньги и нужно платить проценты, превышающіе количество дохода, приносимаго имѣніемъ.

Итакъ, по нашему убѣжденію, уничтоженіе продажи вслѣдствіе незначительности полученной продавцемъ цѣны—*не* должно быть допускаемо.

---

## ГЛАВА VIII.

## Продажа движимыхъ имуществъ.

### 1) О письменныхъ актахъ.

Въ ст. 1417 зак. гр. значится: «продажа *всѣхъ* недвижимыхъ имуществъ совершается посредствомъ купчихъ крѣпостей»; по ст. 1418 крѣпостные люди безъ земли и рекрутскія квитанціи не могутъ быть продаваемы иначе, какъ крѣпостнымъ порядкомъ; на основаніи ст. 1419 продажа построенныхъ въ Россіи мореходныхъ судовъ производится «передачею корабельной крѣпости», а въ прилож. къ ст.

1420 № 3 установлена особая форма купчей на продажу крѣпостныхъ людей безъ земли (нынѣ отмѣнена) *).

Затѣмъ, въ сводѣ зак. остается буквально не разрѣшеннымъ вопросъ: «можетъ ли письменный актъ на продажу *движимаго* имущества называться *купчей крѣпостью*?» Если обсудить сущность статей свода зак. гр., то вопросъ этотъ разрѣшается *отрицательно*. Въ кн. III. разд. III, отдѣленіе II-е озаглавлено: «обрядъ совершенія купчихъ крѣпостей»; въ ст. 1420 того же отдѣленія постановлено: «купчая крѣпость совершается крѣпостнымъ порядкомъ, пишется на крѣпостной гербовой бумагѣ, согласно формамъ, при семъ прибавленнымъ» и пр. Такимъ образомъ, подъ «купчей крѣпостью» сводъ зак. понимаетъ только такой актъ, который совершенъ *крѣпостнымъ порядкомъ* и притомъ изложенъ по особой формѣ, установленной лишь для продажи недвижимыхъ имѣній и крѣпостныхъ людей безъ земли. Слѣдовательно, если актъ купли-продажи на прочее *движимое* имущество совершенъ домашнимъ порядкомъ и не по установленной формѣ (прил. къ ст. 1420), то ему уже не можетъ быть присвоено названіе купчей крѣпости, хотя существо сего акта вполнѣ соотвѣтствуетъ этой послѣдней: именно продавецъ за продаваемое имъ имущество получаетъ извѣстную денежную плату.

Сверхъ того необходимо замѣтить, что случай совершенія письменныхъ актовъ на продажу движимыхъ вещей на практикѣ встрѣчается весьма рѣдко, ибо: а) движимыя имущества, за исключеніемъ мореходныхъ судовъ **) и крѣпостныхъ людей безъ земли (ст. 711 зак. гр.), могутъ быть пріобрѣтаемы законными способами и безъ *всякихъ письменныхъ актовъ*, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ (ст. 719 зак. гр.); б) движимыя вещи почитаются соб-

---

*) Крѣпостные люди и мореходныя суда (ст. 401 и 404 зак. гр.) отнесены къ движимымъ имуществамъ.

**) Каждое мореходное судно должно имѣть свою крѣпость, и владѣлецъ судна долженъ представить письменный актъ своего права собственности; купчая на мореходное судно имѣетъ особую форму. Мѣстный магистратъ или ратуша при постройкѣ судна даетъ на крѣпостной бумагѣ строителю свидѣтельство въ томъ, что судно тамъ построено; свидѣтельство сіе заключаетъ въ себѣ описаніе: корабля, его размѣра, количества поднимаемаго имъ груза, матеріаловъ, изъ которыхъ онъ построенъ, названія судна, имени мастера, при чемъ означается, получилъ ли мастеръ удовлетвореніе. На этомъ же листѣ отмѣчается послѣдующая исторія корабля; продажа совершается посредствомъ *надписи* на этомъ листѣ, такъ что передача корабля не стѣснена иными формальностями. При продажѣ русскаго судна иностранцу, или наоборотъ, соблюдаются сложныя формы и требуется разрѣшеніе властей (ст. 1419 зак. гр. и 801—817 уст. торг.).

ственностью того, кто ими овладѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано (ст. 534); по статьѣ же 707 укрѣпленіе правъ на имущество производится (п. 3) *передачею* самаго имущества.

Итакъ, нашъ выводъ состоитъ въ томъ, что:

во 1-хъ, сводъ законовъ на продажу движимыхъ имуществъ (кромѣ случаевъ, означенныхъ въ 711 ст. зак. гр.) не требуетъ совершенія купчихъ крѣпостей, то-есть актовъ крѣпостныхъ; то же начало усвоено и ст. 66 полож. о нотар. части;

во 2-хъ, домашній актъ на продажу и покупку движимости, хотя и имѣетъ полную законную силу, *не* признается купчею крѣпостью *).

Въ 3-хъ, по странной аномаліи нашего законодательства, актъ на *продажу* движимаго имущества сохраняетъ силу, хотя бы онъ былъ совершенъ на простой бумагѣ и домашнимъ порядкомъ. Напротивъ того, договоръ на *запродажу* движимаго имущества (все исполненіе котораго можетъ состоять только во взысканіи съ виновной стороны неустойки), «долженъ быть написанъ на установленной для того гербовой бумагѣ (ст. 1690 зак. гр.) по цѣнѣ запродаваемаго имѣнія, подписывается договаривающимися сторонами и предъявляется для засвидѣтельствованія къ дѣламъ маклерскимъ, а гдѣ оныхъ нѣтъ въ присутственномъ мѣстѣ». Это противорѣчіе нашего законодательства должно быть соглашено, ибо странно для запродажи движимаго имущества требовать написанія акта на гербовой бумагѣ и явки онаго у маклера, а на продажу того же имущества позволять писать домашній актъ и на простой бумагѣ, тогда какъ, напротивъ того, на недвижимое имѣніе купчія крѣпости должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ (ст. 1420), а задаточныя росписки на запродажу могутъ быть писаны на простой бумагѣ (ст. 1686 зак. гр.).

Судебная практика равномѣрно признаетъ совершенный домаш-

---

*) Это подтверждаетъ и терминологія нѣкоторыхъ ст. зак. гр., «если покупщикъ не будетъ принимать купленныхъ имъ вещей, имѣющихъ условленное *по договору* достоинство (ст. 1514), продавецъ долженъ передать движимое имущество той самой доброты, какой оно должно быть на основаніи *условія* (ст. 1516).» Тотъ же терминъ «*по условію*» встрѣчается и въ ст. 1518, 1519 и 1521, гдѣ говорится о продажѣ движимыхъ имуществъ, но ни гдѣ при этомъ не упоминается о купчей крѣпости. Замѣтимъ кстати, что въ уставѣ «о словесномъ таможенномъ судѣ 26-го августа 1727 (№ 5145)», на которомъ основаны упомянутыя статьи, были указаны слѣдующіе письменные документы на продажу товаровъ: *маклерское письмо, таможенная записка,* между собою *договорное письмо* и пр. Слѣдовательно, и по прежнему законодательству на продажу движимости не совершалось купчей крѣпости.

нимъ порядкомъ актъ на продажу движимаго имущества не купчею крѣпостью, а «*домашнимъ условіемъ на продажу движимыхъ вещей*», имѣющимъ, впрочемъ, полную обязательную силу.

а) Первое общее собраніе сената, разсматривая вопросъ объ обязательности подобнаго домашняго условія, нашло, что по закону *домашній актъ* долженъ быть написанъ самимъ дающимъ оный или по просьбѣ его кѣмъ-либо другимъ (ст. 917 зак. гр.). Для действительности обязательствъ, даваемыхъ отъ грамотныхъ, а равно росписокъ и счетовъ, достаточно одной подписи дающаго, безъ всякаго посторонняго засвидѣтельствованія (ст. 921). Обязательство, выданное Венгеровымъ о покупкѣ 50 бочекъ вина за 8 т. р. асс., принадлежа къ числу актовъ домашнихъ, и кромѣ подписи Венгерова засвидѣтельствованное еще тремя свидѣтелями, — должно быть признано дѣйствительнымъ на основаніи означенныхъ узаконеній. Притомъ же, самъ отвѣтчикъ Венгеровъ не отрицаетъ подписи своей на выданномъ имъ обязательствѣ и не оспариваетъ дѣйствительности произведенной имъ покупки, а напротивъ того, вполнѣ признаетъ оную, такъ что обязательство, имъ выданное, должно быть принято за совершенное доказательство согласно 327 ст. 2 ч. X т., по силѣ коей письменныя доказательства, признанныя дѣйствительными отъ того лица, противъ котораго представлены, составляютъ совершенное доказательство (№ 595).

б) То же общее собраніе (№ 596), разсматривая вопросъ: могутъ ли *золотосодержащіе пріиски* быть пріобрѣтаемы по *условію*, засвидѣтельствованному въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ, — нашло, что золотосодержащіе пріиски, отводимые частными лицами для одной лишь разработки, признаются въ отношеніи къ золотопромышленникамъ имуществами *движимыми*, а потому и въ переходѣ отъ одного владѣльца къ другому, по наслѣдству или инымъ случаемъ, подлежатъ тѣмъ же правиламъ, какія вообще для имуществъ движимыхъ постановлены (ст. 403 зак. гр.). Движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы законными способами и безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ (ст. 710 зак. гр.). На точномъ основаніи сихъ узаконеній, условіе, заключенное Болотовою съ Казицынымъ, должно быть признано законнымъ, какъ совершенное формальнымъ порядкомъ и засвидѣтельствованное въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ.

в) По вопросу объ обязательности *словеснаго условія*, совершеннаго передъ маклерами о продажѣ движимыхъ вещей, то же общее

собраніе (№ 44) нашло: 1) что Форшъ отъ покупки 300 ящиковъ сахарнаго песку и отъ принятія 90 ящиковъ, вслѣдствіе сей покупки, не только не отрицался, но подкрѣпилъ сіе показаніемъ своимъ; 2) что Форшъ не имѣлъ права нарушать словеснаго договора, заключеннаго при посредствѣ маклера и сознаннаго имъ самимъ въ коммерческомъ судѣ.

г) По вопросу: «можетъ ли быть проданъ по домашнему акту на *сносъ* домъ, находящійся на чужой землѣ», первое общее собраніе (№ 21) нашло, что, какъ земля подъ симъ домомъ и строеніемъ принадлежала къ недвижимому имѣнію Хлѣбникова, то Ерофѣевъ, если онъ даже считалъ себя въ правѣ отдать другому домъ и строеніе на сносъ, обязанъ былъ, однако, и въ семъ случаѣ по силѣ ст. 728 и 729 зак. гр. на таковую отдачу совершить крѣпостной актъ на гербовой бумагѣ, соотвѣтственной цѣнѣ имѣнія; безъ соблюденія же сего порядка господское строеніе не могло быть отдѣлено отъ имѣнія недвижимаго, коему принадлежало по землѣ.

## 2) Передача проданной движимости.

«*Ст. 1510.* зак. гр. Передача отъ продавца къ покупщику проданнаго движимаго имущества совершается *дѣйствительнымъ* покупщику *врученіемъ* самого сего имущества или поступленіемъ онаго въ его распоряженіе.»

По содержанію этой статьи проф. Морошкинъ (см. гражд. права по началамъ росс. законод; юрид. вѣстн. вып. XXI—XXIV) замѣчаетъ: «издревле права на движимыя имущества изъяты были отъ укрѣпленія засвидѣтельствованіемъ въ присутственномъ мѣстѣ или у должностнаго лица». Причина сего заключается въ томъ, что оборотъ движимыхъ имуществъ въ общежитіи быстръ, ежедневенъ и многочисленъ; слѣдовательно, укрѣпленіе правъ на оныя публичнымъ засвидѣтельствованіемъ слишкомъ стѣснило бы переходъ движимыхъ имуществъ отъ одного лица къ другому. Сверхъ того, движимое имущество по природѣ своей подвержено частымъ измѣненіямъ въ видѣ, качествѣ и количествѣ,—признаки его безпрестанно измѣняются. Поэтому относительно движимыхъ вещей простое владѣніе и передача замѣняютъ укрѣпленіе. Въ настоящее время только права на корабли укрѣпляются крѣпостнымъ порядкомъ» *).

*) Замѣтимъ кстати, что на основаніи ст. 1141 Наполеонова кодекса, если вещь, которую продавецъ обязался продать двумъ лицамъ, *передана* во владѣніе одному изъ сихъ послѣднихъ, то вещь остается за нимъ, хотя бы условіе о продажѣ, выданное ему, было позднѣйшимъ по совершенію.

Въ Наполеоновомъ кодексѣ относительно *передачи* проданной движимости постановлено: «передача движимыхъ вещей считается совершенною: черезъ передачу ихъ или же врученіе ключей отъ строеній, или же вслѣдствіе одного лишь соглашенія сторонъ,— если передача вещей не можетъ быть совершена на иномъ основаніи въ моментъ заключенія договора» (ст. 1606). Обязанность вручить вещь продавцу de facto осуществляется посредствомъ передачи. Собственно, передача по мнѣнію французскихъ юристовъ, необходима для того, чтобы перенести право собственности отъ продавца къ покупщику; этотъ переходъ происходитъ черезъ написаніе условія продажи. Но право собственности осталось бы правомъ теоретическимъ и безполезнымъ безъ владѣнія, а для передачи владѣнія именно и установлено врученіе. Посредствомъ передачи, покупщикъ дѣлается собственникомъ не только «de jure», но и «de facto», и, замѣняя продавца, получаетъ въ свое содержаніе купленное имущество. По этому «tradition» состоитъ изъ трехъ элементовъ: а) добровольнаго отказа продавца отъ проданнаго имущества, б) поступленія этого имущества во владѣніе покупщика и в) намѣренія послѣдняго оставить имущество за собою. По римскому праву было два рода вступленія во владѣніе: 1) дѣйствительное и 2) воображаемое. Первое состояло во взятіи купленной вещи въ руку; второе заключалось во врученіи ключей отъ магазина для передачи припасовъ и товаровъ, въ немъ заключающихся, во врученіи документа на проданное имущество, наконецъ въ передачѣ «brevi manu», когда лицо, владѣвшее уже имуществомъ, по какому-либо документу, получало на оное актъ продажи.

«Расходы на передачу имущества лежатъ на продавцѣ, а расходы на перенесеніе имущества падаютъ на покупщика, если о семъ сторонами не постановлено инаго условія» (ст. 1608). Такъ какъ продавецъ обязанъ вручить вещь, то изъ этого слѣдуетъ, что если эта передача требуетъ какихъ либо расходовъ, то оные падаютъ на него. Поэтому издержки на измѣреніе, сосчитываніе и взвѣшиваніе товаровъ при передачѣ падаютъ на продавца. Впрочемъ, во Франціи установился обычай, что расходы эти дѣлятся пополамъ между продавцемъ и покупщикомъ. Но когда товаръ врученъ покупщику, то затѣмъ переводъ его дѣлается покупщикомъ на свои деньги, ибо это происходитъ исключительно въ его интересахъ. Посему на него падаютъ расходы по упаковкѣ, перегрузкѣ и перевозкѣ товара.

«Врученіе проданной вещи должно происходить въ томъ мѣстѣ, гдѣ въ моментъ совершенія акта продажи находилась эта вещь»

(ст. 1609). Если стороны не постановили особаго условія о мѣстѣ передачи, то послѣдняя происходитъ тамъ, гдѣ находилась вещь въ моментъ продажи, и покупщикъ обязанъ перевезти вещь на свой счетъ. Продавецъ можетъ перемѣстить проданную вещь, затруднивъ тѣмъ для покупщика ея полученіе и перевозку; если онъ это сдѣлаетъ, то онъ долженъ вознаградить покупщика за излишніе расходы по перевозкѣ. Когда стороны условились на счетъ мѣста передачи имущества, то покупщикъ не обязанъ принять оное въ другомъ мѣстѣ.

«Если продавецъ по своей винѣ не вручитъ проданной вещи къ сроку, назначенному сторонами, то отъ покупщика зависитъ: или просить объ уничтоженіи продажи, или требовать въ судебномъ порядкѣ врученія ему купленной вещи» (ст. 1610). Статья эта предвидитъ два случая: а) когда время врученія проданной вещи было опредѣлено въ договорѣ, то продавецъ обязанъ не пропустить этого срока. Если же онъ пропустилъ срокъ, то покупщикъ можетъ принудить его передать ему вещь съ уплатою сверхъ того всѣхъ убытковъ. Вмѣсто этого покупщикъ имѣетъ право просить и объ уничтоженіи договора. Однако, если продавецъ не могъ къ сроку вручить вещи, вслѣдствіе какого либо событія, не зависящаго отъ его воли, или вслѣдствіе непредвидѣннаго случая, то онъ долженъ быть освобожденъ отъ взысканія убытковъ, а самый актъ продажи не подлежитъ уничтоженію. Французскій кассаціонный судъ рѣшеніемъ, состоявшимся 8-го октября 1807 г., призналъ, что слишкомъ позднее врученіе вещи, происшедшее вслѣдствіе разлива рѣки, не можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію договора, и что судъ имѣетъ право въ семъ случаѣ назначить *дополнительный* срокъ. Если же послѣ срока покупщикъ принялъ вещь и не жаловался на это, то впослѣдствіи онъ уже не можетъ отыскивать убытковъ; б) когда въ договорѣ не было означено *срока*, къ которому должна быть передана проданная вещь, то продавецъ обязанъ вручить оную, какъ только покупщикъ, внеся деньги, потребуетъ передачи ему вещи.

«Во всякомъ случаѣ съ продавца могутъ быть присуждены убытки, если для покупщика послѣдуетъ вредъ отъ несвоевременной передачи ему проданнаго имущества. Количество этихъ убытковъ въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть опредѣлено судомъ» (ст. 1611) *). При опредѣленіи убытковъ нужно принимать во вниманіе только потерю, происшедшую *непосредственно* отъ неполученія покупщикомъ ку-

*) По мнѣнію Ульпіана количество убытковъ можетъ даже превышать количество покупной суммы.

пленной вещи (circa rem ipsam), ибо все, что относится къ причинамъ *отдаленнымъ* и *непредвидѣннымъ*, не можетъ быть принято во вниманіе. Такъ напр., кто-либо покупаетъ вино, чтобы продать оное другому, но вино не вручается ему къ назначенному сроку. Покупщикъ не можетъ отыскивать убытковъ за то, что онъ вслѣдствіе неврученія ему вина, не извлекъ изъ второй спекуляціи того барыша, который онъ предполагалъ имѣть. Равнымъ образомъ, если кто-либо напр. покупаетъ сѣно, и вслѣдствіе неполученія онаго къ сроку лошади его претерпѣваютъ голодъ и отъ недостатка и дурнаго качества корма издохли, то нельзя отыскивать убытковъ за падежъ лошадей. Но вотъ примѣры, въ которыхъ убытки истекаютъ *непосредственно* отъ недоставленія въ срокъ вещи: *А* обязанъ вручить *Б* къ сроку товары, а пока *А* не исполняетъ своей обязанности, цѣна на товары увеличилась. Тутъ *А* обязанъ заплатить *Б* въ видѣ убытковъ разницу между условленною и настоящею цѣною. Причина этому очевидна: еслибы продавецъ исполнилъ свое обязательство, то *Б*. имѣлъ бы товары дешевые, тогда какъ въ семъ случаѣ *Б* долженъ былъ покупать ихъ дороже условленнаго. Для того, чтобы съ продавца могли быть присуждены убытки, необходимо, чтобы: а) требованіе объ этомъ было заявлено ему, и б) чтобы онъ не исполнилъ этого требованія. Причиною этому то, что было бы неосновательно со стороны покупщика требовать явки въ судъ продавца, когда послѣдній, можетъ быть, и безъ того согласенъ уплатить убытки; сверхъ того, принятіе имущества по кодексу Наполеона происходитъ тамъ, гдѣ сіе имущество находится, то-есть по жительству продавца; слѣдовательно, заявленіе послѣднему готовности принять имущество вполнѣ необходимо. Изъ послѣдняго правила могутъ быть два исключенія: 1) если было условлено, что продавецъ обязанъ вручить вещь, не ожидая востребованія; 2) если дознано, что покупщикъ не могъ явиться ранѣе для полученія вещи. Напр. *А* продалъ торговцу товары и обязался переслать ихъ ему наканунѣ извѣстной ярмарки, во время которой онъ могъ ихъ продать; но *А* пропустилъ время ярмарки и не прислалъ товаровъ. Какъ только прошелъ срокъ, то, и безъ заявленія о семъ покупщика, дѣлается очевидна вина продавца, ибо покупщику товары уже не нужны по окончаніи ярмарки; и такъ онъ можетъ отыскивать убытки. Приведенные случаи о взысканіи убытковъ относились къ тому, когда продавецъ требуетъ уничтоженія продажи; разсмотримъ случаи взысканія убытковъ, когда покупщикъ хочетъ оставить въ силѣ продажу. Четыре причины отысканія убытковъ представляются прежде всего: 1) порча проданной вещи; 2)

пониженіе ея цѣнности; 3) расходы, причиненные непосредственно вслѣдствіе запозданія врученія вещи; 4) выгоды, которыя покупщикъ могъ бы извлечь изъ купленной вещи. 1) Если вещь подверглась *порчѣ* вслѣдствіе стеченія причинъ случайныхъ и ничѣмъ неотвратимыхъ, наступавшихъ *послѣ* срока, когда продавецъ обязанъ былъ вручить вещь, то онъ отвѣчаетъ тѣмъ не менѣе за порчу. 2) Если вещь понизилась въ цѣнѣ послѣ срока, когда должна была быть вручена, то покупщикъ имѣетъ безусловно право на искъ объ убыткахъ. 3) Продавецъ долженъ вознаградить покупщика за всѣ расходы, которые причинило ему неполученіе на срокъ вещи, напр. если кто-либо въ ожиданіи купленныхъ лошадей нанялъ другихъ. 4) Наконецъ, продавецъ, доставившій послѣ срока проданное имущество, долженъ возвратить и собранные съ него въ этотъ промежутокъ времени доходы.

---

Затѣмъ, въ т. X, ч. 1 зак. гр. изложено: ст. 1511 «покупщикъ, «въ случаѣ неизвѣстности или неблагонадежности продавца, можетъ «при передачѣ потребовать *отъ него поручительства* въ томъ, что «продаваемое имущество ему дѣйствительно принадлежитъ». *Ст. 1512.* «Если движимое имущество куплено безъ *поручительства*, хотя впрочемъ не завѣдомо краденое, но впослѣдствіи оно окажется «краденымъ: то покупщикъ подвергается лишенію онаго и отобранію въ «пользу настоящаго хозяина, а ему предоставляется заплаченныя «деньги искать на продавцѣ». *)

Прежде всего мы прослѣдимъ *историческое* происхожденіе этихъ узаконеній. Судебникъ Іоанна IV, принявъ въ соображеніе, что между поношенными продаваемыми на рынкѣ вещами легко могли находиться краденыя, поставилъ покупщику обязанность, если онъ покупалъ на рынкѣ что-нибудь поношенное, покупать не иначе, какъ со взятіемъ порукъ отъ *продавца* въ томъ, что продаваемая вещь не есть краденая. Въ уложеніи 1649 года (гл. XXI, ст. 65) было постановлено: «А на которыхъ людей языкъ говоритъ съ пытокъ, а скажетъ, что ему разбойную рухлядь продалъ за чисто *безъ поруки*, и на томъ человѣкѣ взяти выть, не купи безъ поруки; а которымъ продали за чистое съ порукою, и на тѣхъ людѣхъ выти не имати». Затѣмъ въ 1691 г. декабря 30 (№ 1,429) послѣдовалъ именной указъ: «о непо-

*) О продажѣ и покупкѣ имущества *завѣдомо* краденаго, или черезъ насиліе или обманъ полученнаго, говорится въ ст. 1407—1409 зак. гр.

купкѣ торговцамъ серебрянаго ряда золотыхъ денегъ, ефимковъ, жемчуга и драгоцѣнныхъ камней безъ порукъ». Въ этомъ указѣ, между прочимъ, сказано: «Алешкина жена Скорняка, принявъ у вора у Алешки Володимірова той иноземческой кражи два ефимка, продала въ серебряномъ ряду тому Митькѣ Андреянову за чисто *безъ поруки*; а въ распросѣ онъ, Митька, въ покупкѣ тѣхъ слитковъ не запирался и говорилъ, тѣ де ефимки купилъ онъ безъ поруки для того, что на нихъ не было пробоинъ и ушковъ, а покупаютъ у нихъ въ серебряномъ ряду золотые и ефимки съ поруками такіе, на которыхъ бываетъ пробоины и ушки припаенныя, потому что такіе золотые и ефимки бываютъ отъ образовъ». Серебрянаго ряда старосты и всѣ торговые люди подтвердили справедливость этого показанія. По симъ обстоятельствамъ было предписано: серебряныхъ рядовъ старостамъ и всѣмъ торговымъ людямъ «чтобы они впредь золотыхъ и ефимковъ, также и жемчугу и каменья *безъ порукъ* отнюдь ни у кого не покупали и для продажи въ лавки къ себѣ не имали».

Соображеніе вышеизложеннаго приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

1) Въ указѣ отъ 13-го декабря 1691 г. предписано въ видѣ общаго правила не покупать драгоцѣнныхъ вещей (золота, ефимковъ, жемчугу и камней) безъ порукъ.

2) Св. зак. (ст. 1511) отчасти *ограничилъ* это правило, предоставивъ *на волю* покупщика требовать поруки при неизвѣстности или неблагонадежности продавца, отчасти *расширилъ* оное, распространивъ постановленіе указа 1691 г. не на одни драгоцѣнности, но на всѣ вообще движимыя вещи.

3) Въ сводѣ законовъ (ст. 1511) сказано, что покупщикъ, «въ случаѣ «неизвѣстности или неблагонадежности продавца, можетъ при пере-«дачѣ потребовать *отъ него* поручительства»; но эти слова, по нашему мнѣнію, означаютъ лишь, что требованіе о поручительствѣ должно быть заявлено продавцу, но не разрѣшаютъ вопроса: *кѣмъ именно* должно быть учинено поручительство, то-есть *продавцомъ* или *третьимъ лицомъ*? Съ своей стороны, мы склоняемся къ послѣднему выводу *), ибо истребованіе поручительства отъ самаго продавца не имѣетъ для покупщика никакихъ имущественныхъ послѣдствій, кромѣ лишь освобожденія его отъ личной отвѣтственности.

*) Проф. Неволинъ замѣчаетъ, что и нынѣ «сохранилось въ своей силѣ существовавшее прежде правило, по которому, въ случаѣ покупки движимыхъ вещей съ поручительствомъ, отвѣтственность предъ покупщикомъ за убытки, еслибы вещь оказалась крадeною, лежала не только на продавцѣ, но и на *поручителѣ*».

По ст. 1512, если и не было поручительства, въ случаѣ отобранія имущества отъ покупщика, послѣднему предоставляется заплаченныя деньги искать съ продавца. То же право безъ всякаго измѣненія принадлежало бы ему и въ томъ случаѣ, еслибы продавецъ самъ *лично* поручился въ дѣйствительной принадлежности ему продаваемой вещи. Итакъ, мы повторяемъ нашъ выводъ: поручительство, о которомъ говорится въ ст. 1511—1512, есть поручительство *третьяго лица*, но на практикѣ оно можетъ встрѣтиться весьма рѣдко, ибо: 1) требованіе его затруднило бы торговые обороты при покупкѣ и продажѣ движимыхъ имуществъ; 2) показало бы недовѣріе къ продавцу; въ случаѣ же сомнѣнія покупщика въ благонадежности продавца (какъ намъ извѣстно) берется отъ продавца росписка съ означеніемъ его чина или званія, что онъ продалъ это имущество; 3) поручительство третьяго лица въ томъ, что проданное имущество не есть краденое, не выдерживаетъ юридической критики, ибо въ большей части случаевъ поручителю пришлось бы удостовѣрять о такомъ фактѣ, полное ознакомленіе съ которымъ ему не доступно; если же имущество нѣсколько разъ перешло изъ рукъ въ руки, то иногда самъ продавецъ не знаетъ, краденое ли у него имущество или нѣтъ *).

### 3) Условная продажа движимаго имущества.

«*Ст. 1516.* Продавецъ долженъ передать покупщику проданное «движимое имущество *той самой доброты*, какой оно должно быть «на основаніи *условія* или предварительно по обоюдному согласію «утвержденныхъ *образцовъ*. *Ст. 1517.* Если при семъ произойдетъ «споръ, то оный рѣшится надлежащимъ судомъ. *Ст. 1518.* Если въ «судѣ признано будетъ проданное движимое имущество по добротѣ «своей не соотвѣтствующимъ условію или образцамъ, то оное отда«ется обратно продавцу, который обязанъ возвратить покупщику «полученный отъ него задатокъ. *Ст. 1514.* Если покупщикъ не бу-

*) По *Римскому* праву, если продавецъ и покупщикъ знали, что вещь краденая, то между ними не существовало никакого обязательства (a neutra parte obligatio contrahitur). Если только покупщикъ зналъ объ этомъ обстоятельствѣ, то признавалось, что продавецъ не заключилъ никакого договора; продавецъ не обязанъ былъ ни передать проданную вещь, ни отвѣчать за ея передачу. Когда только продавецъ зналъ, что онъ продалъ краденыя вещи, то съ него могли быть взысканы убытки.

«детъ принимать купленныхъ имъ вещей, имѣющихъ *условленное* по «договору достоинство, то принуждается къ сему судомъ. *Ст. 1519.* «Если же проданное движимое имущество окажется сходнымъ съ «условіемъ или образцомъ, то покупщикъ обязанъ принять оное без«отговорочно и удовлетворить продавца платежемъ цѣны» *).

Обсужденіе этихъ законовъ убѣждаетъ насъ въ слѣдующемъ:

1) Св. зак., не допускающій продажи недвижимыхъ имуществъ, ни съ разсрочкою платежа цѣны, ни съ передачею имущества по истеченіи извѣстнаго срока, не установляетъ въ семъ отношеніи никакихъ ограниченій относительно движимыхъ имуществъ, обороты которыхъ во вседневной жизни должны происходить, сообразуясь лишь съ экономическими законами спроса и предложенія и съ пониженіемъ или повышеніемъ цѣны на оныя.

2) Можно продать движимое имущество не только «in individuo», но и «in genere». Такъ въ судебной практикѣ (сб. 1-го общ. собр. сен. № 44) встрѣчается слѣдующій случай: «Форшъ заключилъ условіе о покупкѣ 300 ящиковъ сахарнаго песку у торговаго дома Горнъи, Белей и К° и изъ тысячной партіи, взявъ 90 ящиковъ, отказался получить остальные 210 ящиковъ на томъ-де основаніи, что сахаръ оказался качествомъ ниже прежде взятыхъ пробъ. Но сенатъ, найдя эту отговорку не заслуживающею уваженія, пришелъ къ заключенію, что отказъ Форша получить остальные ящики, произошелъ отъ пониженія цѣнъ на сахарный песокъ, а за симъ призналъ упомянутый договоръ для сторонъ вполнѣ обязательнымъ» **).

3) По общепринятому обычаю покупщикъ не въ правѣ возражать противъ качества товара *послѣ его принятія* (ст. 1514); вопросъ о томъ, собралъ ли покупщикъ надлежащія свѣдѣнія для опредѣленія качества товара, не имѣетъ вліянія на значеніе сего принятія; исключеніе изъ послѣдняго правила представляется лишь въ примѣненіи къ товарамъ, могущимъ имѣть такіе скрытые недостатки, которые

---

*) Такимъ образомъ оказывается, что въ ст. 1514 и 1519 буквально два раза повторено одно и то же, а потому одна изъ этихъ статей подлежитъ исключенію изъ свода законовъ.

**) Въ брошюрѣ *«словесныя правила купли и запродажи товаровъ въ городѣ Ригѣ»* изложены слѣдующіе торговые обычаи, существующіе въ Ригѣ относительно покупки товаровъ: «сдѣлка удостовѣряется маклерскою запискою; наличные задатки посылаются по почтѣ продавцу. Удержаніе задатка почитается за безусловное одобреніе сдѣлки. Продажа товара совершается съ условіемъ, чтобы покупщикъ уплатилъ наличными деньгами, или всю стоимость законтрактованнаго товара, или только часть ея, означенную процентами.

не всегда могутъ быть усмотрѣны при обыкновенномъ способѣ пріемки (Суд. Вѣстникъ за 1869 г. № 5).

4) Договоръ на продажу движимыхъ вещей представляетъ большое сходство: а) съ договоромъ *запродажи* движимаго имущества, и б) *съ подрядною записью.* Сходство сихъ трехъ договоровъ состоитъ въ томъ, что одна сторона (продавецъ или подрядчикъ) обязуется къ извѣстному сроку доставить другой сторонѣ движимое имущество за опредѣленную цѣну. *Разница*—заключается въ слѣдующемъ: а) «*запродажа* (по опредѣленію проф. Мейера) есть договоръ, по которому одно лицо обязывается продать другому, а другое купить какую-либо вещь въ извѣстный срокъ за извѣстную цѣну; договоръ этотъ не есть поставка, потому что въ силу и въ исполненіе договора поставки отъ одного контрагента другому *доставляется* какое-либо *имущество* въ извѣстной срокъ и за извѣстную плату. По запродажѣ же все исполненіе состоитъ въ заключеніи новаго договора купли-продажи; поэтому запродажа есть то, что римляне называли «pactum de pacto contrahendo» *). Съ своей стороны, мы замѣтимъ, что запродажа движимыхъ имуществъ не всегда имѣетъ послѣдствіемъ заключеніе новаго договора, то-есть купли-продажи. Такъ какъ движимыя вещи пріобрѣтаются одною передачею ихъ, то въ случаѣ согласія на сіе сторонъ, исполненіе акта о запродажѣ движимаго имущества ничѣмъ не отличается отъ исполненія договора продажи того же имущества, и состоитъ во врученіи имущества продавцемъ покупщику съ полученіемъ отъ послѣдняго условленной цѣны. Но *отличіе* запродажи отъ продажи движимаго имущества является тогда, когда одна изъ сторонъ *отказывается* отъ исполненія договора, а другая требуетъ его исполненія. Въ семъ случаѣ (какъ видно изъ буквальнаго смысла ст. 1514—1519) при куплѣ покупщикъ можетъ быть обязанъ къ принятію купленнаго имъ имущества и къ уплатѣ цѣны, а продавецъ ко врученію проданнаго имущества. Напротивъ того, при запродажѣ стороны не могутъ быть *принуждены* къ исполненію въ натурѣ договора; послѣдствія же его неисполненія, примѣняясь къ ст. 1690, 1679 и 1687, состоятъ во взысканіи съ виновной стороны *неустойки* или *задатка*; б) *подрядъ* или *поставка* (ст. 1737) есть договоръ, по силѣ коего одна изъ вступающихъ въ оный сторонъ принимаетъ на себя обязательство.... поставить из-

---

*) Другое опредѣленіе запродажи есть слѣдующее: «одна сторона обязывается продать имущество въ будущемъ, а другая сторона обязуется заплатить за него деньги къ извѣстному сроку».

вѣстнаго рода *вещи*, а другая, въ пользу коей сіе производится, учинить за то денежный платежъ. «Договоръ подряда и поставки (ст. 1742) долженъ быть написанъ по особой формѣ (прил. къ ст. 1742) на установленной гербовой бумагѣ и явленъ у маклера или въ присутственномъ мѣстѣ». Итакъ, по нашему мнѣнію, подрядъ есть спеціальный видъ продажи движимыхъ вещей, изъ котораго законодательство дѣлаетъ особый договоръ, такъ какъ въ большей части случаевъ однимъ изъ контрагентовъ (покупщикомъ) является казна или какая-либо торговая или промышленная компанія, почему и совершеніе договора подряда и поставки обставлено извѣстными формальностями *).

Приступая затѣмъ къ подробному комментарію ст. 1516—1518, 1514 и 1519 зак. гр., мы представимъ прежде всего *историческій* очеркъ их происхожденія.

Въ уставѣ о словесномъ таможенномъ судѣ 26 августа 1727 г. (№ 5,145) въ *ст. 17* было постановлено: «кто у кого купитъ товаръ и имѣетъ въ томъ маклерское письмо, или таможенную записку, или между собою договорное письмо съ объявленіемъ срока, или при свидѣтеляхъ, а товару принимать и денегъ платить, опричь охулки, о которой ниже изъяснено, не будетъ, въ томъ отъ суда принуждать и безъ записки: буде же и по пріемѣ товара денегъ не заплатитъ и у истца въ платежъ сроку не выпроситъ, а хотя и выпроситъ, да волокитой платежъ продолжать учнетъ, таковыхъ, буде есть деньги, то въ платежѣ денегъ принудить же задержаніемъ *подъ карауломъ*, записавъ въ судебную книгу. Буде же къ платежу деньгамъ не въ состояніи, то купленной товаръ *продать* публично настоящею цѣною; а ежели чего не достанетъ, или уже тотъ товаръ избитъ, то изъ прочихъ его товаровъ и пожитковъ, такожъ и продажею деньги возвратить и истца удовольствовать»...

Въ *ст. 18* того же устава значилось: «также и съ продавцами, которые товары продадутъ съ осмотромъ оныхъ и возьмутъ задатки или всѣ деньги, и въ томъ маклерскимъ, или своимъ договорнымъ письмомъ, или таможенною записью, и при свидѣтеляхъ утвердятся,

*) Въ отличіе договора поставки движимыхъ вещей отъ продажи ихъ предлагаютъ тотъ признакъ, что «поставка предполагаетъ изготовленіе предмета, относящагося къ извѣстной отрасли промышленности»; но, по нашему мнѣнію, этотъ признакъ не есть абсолютный и неизмѣнный: можетъ случиться наоборотъ, что поставка будетъ совершена лицемъ, купившимъ доставляемые имъ предметы (напр. вино на винокуренномъ заводѣ), а напротивъ того, продавецъ продаетъ подрядчику предметы, имъ самимъ изготовленные, (напр. хлѣбное вино).

а товару отдавать не будутъ, видя въ цѣнѣ *повышеніе*; тѣхъ къ отдачѣ принуждать, хотя бы на тѣхъ товаровъ послѣ торговли цѣна повысилась на то мѣсто треть, но по чему проданъ, по той цѣнѣ и отдачу чинить».

Наконецъ, въ *ст. 19* устава было сказано: «кто у кого товаръ торговалъ и осматривалъ... и взявъ образцы съ печатью и въ томъ утвердившись письменно, или при свидѣтеляхъ, обракованіемъ сверхъ положеннаго времени станетъ продолжать, такого отъ суда въ томъ принудить; а ежели по пріемѣ и браковапіи явится противъ образца или договору не сходенъ, то отъ товару отказать, а взятый задатокъ возвратить. А кто станетъ принимать и, перебраковавъ половину или меньше, увидя въ цѣнѣ упадокъ, назоветъ товаръ худымъ, а по свидѣтельству постороннихъ знающихъ же людей того не явится; такого купца къ пріему принудить, какъ о томъ написано выше».

Изъ этого очерка видно, что по уставу 1727 года.

а) Не принимавшій купленнаго товара и не платившій покупной цѣны могъ быть понуждаемъ къ исполненію договора содержаніемъ подъ карауломъ, и отвѣтствовалъ за неплатежъ всѣмъ своимъ имуществомъ (ст. 17).

б) Продавцы, которые вслѣдствіе повышенія товаровъ въ цѣнѣ отказались отъ ихъ передачи, принуждались къ сему судомъ (ст. 18).

в) Если покупщикъ вслѣдствіе пониженія цѣны товара отказался отъ его пріема, а товаръ по браковапіи оказывался согласнымъ съ условіями, то покупщикъ могъ быть принужденъ къ принятію товара (ст. 19).

Обращаясь затѣмъ къ содержанію статей 1516—1518, 1514 и 1519 свода зак. гр., оказывается, что всѣ онѣ основаны на разрѣшеніи того обстоятельства: «соотвѣтствуютъ ли товары, по добротѣ своей и достоинствамъ, постановленнымъ о нихъ сторонами условіямъ или образцамъ»? При утвердительномъ разрѣшеніи сего вопроса, договоръ обязателенъ для контрагентовъ, въ противномъ случаѣ—для нихъ не обязателенъ. Сторона, отказывающаяся безъ основательныхъ къ тому причинъ отъ исполненія договора, принуждается къ сему судомъ.

*Ст. 1515.* «При продажѣ движимаго имущества пріемъ вещей, «подлежащихъ *измѣренію* и *взвѣшиванію*, долженъ быть производимъ «на узаконенныя отъ правительства мѣры и вѣсы».

Въ Наполеон. кодексѣ (ст. 1585) постановлено: «когда товары продаются по вѣсу, счету или мѣрѣ, то проданныя вещи находятся на отвѣтственности продавца, доколѣ онѣ не будутъ взвѣ-

шены, сосчитаны или измѣрены; но покупщикъ можетъ требовать: или передачи ему оныхъ или взысканія убытковъ, если есть къ тому основаніе, въ случаѣ неисполненія обязательства». Товары могутъ быть проданы: 1) или en bloc, сколько ихъ не окажется на лицо, или 2) можно условиться, что они должны быть сосчитаны, измѣрены или взвѣшены. 1) Въ первомъ случаѣ продажа есть простая и считается состоявшеюся вслѣдствіе одного лишь соглашенія сторонъ; покупщикъ немедленно дѣлается собственникомъ, и ему не нужно отсчитывать или взвѣшивать купленныхъ товаровъ. Например, если продается все вино, которое находится въ погребѣ *A*, то это есть продажа «en bloc или per aversionem, какъ говорили римляне». Подобная продажа относится къ опредѣленному количеству товаровъ, находящихся въ извѣстномъ мѣстѣ. Поэтому, если прежде, нежели купленные товары будутъ взяты покупщикомъ, они испортятся, то покупщикъ несетъ «periculum rei». 2) Но когда продажа совершена по счету, вѣсу, или мѣрѣ, то существуютъ иныя правила, ибо проданныя вещи остаются неопредѣленными, доколѣ онѣ не сосчитаны, не взвѣшены, и не измѣрены, и не приведены въ извѣстность. Въ Dig. Lex 35, было сказано: «mesura eo proficit, ut appareat, quantum ematur». Поэтому до измѣренія и взвѣшиванія цѣна, которую долженъ уплатить покупщикъ, остается неопредѣленною. Самая же продажа считается неоконченною, доколѣ это дѣйствіе не учинено. Подобная продажа есть не простая, но условная. Итакъ, если вещи истреблены прежде, нежели онѣ будутъ сосчитаны, измѣрены или взвѣшены, хотя и послѣ совершенія акта продажи, то онѣ остаются на отвѣтственности продавца. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы стороны до взвѣшиванія или измѣренія вещей могли безъ взаимнаго на то согласія, уничтожить заключенный ими договоръ; между ними остается «vinculum juris». Покупщикъ можетъ потребовать, чтобы продавецъ приступилъ къ измѣренію, сосчитанію и взвѣшиванію проданныхъ товаровъ, а въ случаѣ неисполненія сего, имѣетъ право требовать вознагражденія убытковъ. «Въ отношеніи вина, масла и другихъ вещей и припасовъ, которые принято пробовать до покупки ихъ, нѣтъ продажи, пока покупщикъ ихъ не попробовалъ и не получилъ (ст. 1587 Нап. код.). *).

---

*) По код. Нап. «продажа, сдѣланная подъ условіемъ испытанія купленной вещи, не можетъ быть признана окончательною (ст. 1588).» Есть вещи, которыя покупаютъ обыкновенно только испытавъ ихъ, напримѣръ: лошадь, часы, машину и т. п. Но условіе о предварительномъ испытаніи должно быть явно высказано и истекать изъ самаго договора. Въ римскомъ правѣ часто встрѣчались подобныя усло-

«Продавецъ обязанъ (ст. 1616 код. Нап.) вручить проданное имущество *въ томъ видѣ*, какъ оно означено въ договорѣ». Обязанность вручить вещь требуетъ, какъ необходимое дополненіе, чтобы вещь была вручена въ *объемѣ* и *количествѣ*, опредѣленныхъ въ договорѣ продажи. Къ движимымъ вещамъ это правило примѣняется во всей строгости. Если продается, напримѣръ, соль съ означеніемъ, что она вѣситъ два пуда, или—бочка вина, съ присовокупленіемъ, что въ ней 100 бутылокъ вина, то покупщикъ можетъ требовать, чтобы соль вѣсила два пуда, а изъ бочки вина вышло именно 100 бутылокъ. Но затѣмъ возникаетъ вопросъ: «если покупщикъ безъ возраженій принялъ купленное имъ имущество, то можетъ ли онъ впослѣдствіи жаловаться на недостатокъ мѣры или вѣса. Какъ уже замѣчено выше, мы разрѣшаемъ этотъ вопросъ отрицательно, ибо по правилу «qui tacet consentit», принявшій безъ возраженій имущество, не соотвѣтствующее условіямъ, долженъ быть признанъ изъявившимъ согласіе принять имущество именно въ этомъ видѣ. Потерю же права иска на оспариваніе продажи онъ долженъ отнести къ своему упущенію, ибо ничто не препятствовало ему, при принятіи имущества, возбудить вопросъ о томъ, что въ немъ противъ условленнаго есть недостатокъ мѣры или вѣса.

На практикѣ нерѣдко возникалъ вопросъ: «какъ поступить въ томъ случаѣ, когда въ проданной вещи оказались *скрытые недостатки*, столь *существенные*, что дѣлаютъ неудобнымъ пользованіе вещью? Можетъ ли остаться въ силѣ подобная продажа, а если нѣтъ, то какими послѣдствіями сопровождается уничтоженіе продажи»? *).

---

вія: напр. *А* продастъ *Б* лошадь съ тѣмъ, что если *Б* будетъ ею недоволенъ, то продажа считается несостоявшеюся. По римскому праву, если продажа подлежала отмѣнѣ, то продавецъ могъ въ теченіе 60 дней просить о ея уничтоженіи.

*) Вопросъ этотъ возбужденъ былъ въ недавнее время по дѣлу объ отставномъ полковникѣ *Колзаковѣ*. Г. Колзаковъ продалъ г-жѣ Киркоръ двухъ лошадей за 365 р. и (какъ сказано въ обвинительномъ актѣ) «завѣрялъ, что онѣ никакихъ пороковъ не имѣютъ». Черезъ нѣсколько дней послѣ того кучеръ г-жи Киркоръ, обмывая копыта у лошадей, увидѣлъ, что копыта переднихъ ногъ правой лошади имѣютъ *склепки*, искусно замазанныя черною мазью, а по освидѣтельствованіи лошадей 28-го октября ветеринарнымъ врачемъ, оказалось, что «обѣ лошади страдаютъ хроническимъ ревматизмомъ копытъ, что правая лошадь страдаетъ уже полгода отъ трещинъ копытъ, имѣющихъ заклепки, а лѣвая лошадь подвержена неизлечимой болѣзни не менѣе года, и обѣ лошади больны на столько, что къ ѣздѣ неспособны, и болѣзнь эта существуетъ у нихъ съ давняго времени; заклепки сдѣланы такъ искусно, что увидѣть ихъ *можно* только при самомъ тщательномъ осмотрѣ и притомъ лицемъ знающимъ или ветеринаромъ». На семъ основаніи пол-

Прежде всего представляется то общее замѣчаніе, что согласіе сторонъ при заключеніи договора купли-продажи должно быть свободно и не основано на обманѣ. Поэтому, если продавецъ продаетъ одну вещь (напр. мѣдное кольцо), а покупщикъ думаетъ, что онъ покупаетъ другую (напр. золотое кольцо), то договоръ недѣйствителенъ. Но если заблужденіе касается не существеннаго свойства вещи,

---

ковникъ Колзаковъ преданъ былъ по обвиненію въ *мошенничествѣ* уголовному суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Судебнымъ слѣдствіемъ обнаружено, что дворникъ г. Колзакова, по приказанію подсудимаго, замазалъ заклепки на копытахъ правой лошади дегтярною мазью; а кузнецъ Илья объяснилъ, что одну изъ заклепокъ сдѣлалъ онъ, другая была еще прежде. Присяжные признали г. Колзакова виновнымъ въ *обманѣ*, но безъ *похищенія* (денегъ), а московскій окружной судъ, на основаніи ст. 1667 улож. о наказ. и ст. 173 и 14 уст. о нак. нал. мир. суд., приговорилъ полковника Колзакова: по лишеніи всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ ему, правъ и преимуществъ, заключить въ тюрьму на три мѣсяца. Нынѣ этотъ приговоръ отмѣненъ кассаціоннымъ судомъ (18-го дек. 1868 г.). По содержанію сихъ обстоятельствъ мы разсмотримъ вопросъ: заключаются ли въ дѣлѣ такія данныя, на основаніи которыхъ г. Колзаковъ могъ бы быть подвергнутъ уголовному суду? Въ ст. 1667 улож. о наказ. дѣлается ссылка на ст. 173 уст. о нак. нал. мир. суд. Въ послѣдней же статьѣ постановлено: «за обмѣръ и обвѣсъ при продажѣ, куплѣ или мѣнѣ товаровъ и иныхъ вещей, а равно за *другіе обманы въ количествѣ или качествѣ товара....*» виновные подвергаются такому-то наказанію. Очевидно, что *не* всякій обманъ можетъ подать поводъ къ уголовному преслѣдованію, но лишь такой обманъ, который заключаетъ въ себѣ всѣ признаки преступленія; это явствуетъ и изъ ст. 1520 зак. гр., въ которой опредѣлено наказаніе, положенное ст. 173 уст. мир. суд., если лице «продастъ одно за другое» (напр. мѣдную цѣпочку за золотую). Если, напротивъ того, признать, какъ было сдѣлано по настоящему дѣлу, что малѣйшій обманъ (то есть сокрытіе недостатковъ проданной вещи) долженъ имѣть послѣдствіемъ преданіе продавца уголовному суду, то нужно объявить уголовными преступниками: купца, который продаетъ ситецъ, завѣряя, что онъ не линяетъ, или сапоги, объявляя, что они проносятся годъ, тогда-какъ въ дѣйствительности черезъ нѣсколько времени ситецъ перемѣнитъ цвѣтъ, а сапоги разорвутся, или купца, продающаго изготовленное въ Россіи вино подъ названіемъ мадеры, или продавца шляпъ русскаго издѣлія, на которыхъ изображенъ гербъ «Paris». Нѣтъ сомнѣнія, что подобные обманы заслуживаютъ нравственнаго неодобренія, но давно уже признанъ принципъ, что право и нравственность не всегда совпадаютъ между собою, и не всегда можно признать преступленіемъ то, что заслуживаетъ порицанія съ точки зрѣнія нравственности. Правосудіе же должно быть одинаково для всѣхъ: и нѣтъ ничего несправедливѣе, какъ разсматривать съ драконовскою строгостью одинъ частный случай, оставляя безъ наказанія сотни другихъ подобныхъ же случаевъ. Итакъ, нашъ выводъ состоитъ въ томъ, что изложенное дѣло могло быть разсматриваемо лишь въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства, а отнюдь не уголовнаго. Въ подтвержденіе сего, мы сошлемся и на приводимыя ниже сего соображенія.

а лишь свойства случайнаго, второстепеннаго (напр. если золото не такой пробы, какой думалъ покупщикъ), то продажа дѣйствительна; покупщикъ могъ убѣдиться въ этомъ при бóльшемъ вниманіи съ своей стороны и долженъ обвинять только себя самого въ происшедшемъ для него убыткѣ. Впрочемъ, вопросъ о томъ, какія свойства вещи существенныя, и какія несущественныя, есть вопросъ факта, а не права, и не можетъ быть опредѣленъ въ законѣ. Во французской судебной практикѣ былъ случай, что лице, купившее картины, которыя оно считало нарисованными Клодомъ Лорреномъ, и подписанныя его именемъ, стало просить объ уничтоженіи продажи, убѣдившись, что онѣ нарисованы не этимъ живописцемъ. Судъ г. Парижа (см. 1815 г.) оставилъ это ходатайство безъ уваженія, ибо въ картинахъ не существовало скрытыхъ недостатковъ, и продавецъ нисколько не ручался, чтобы картины были нарисованы именно Лорреномъ. Пардессю говоритъ: «заблужденіе относительно качествъ и свойствъ вещи признается *существеннымъ* и дѣлаетъ продажу недѣйствительною только въ интересахъ того лица, которое считало эти качества и свойства необходимыми для осуществленія продажи».

Русское законодательство умалчиваетъ о томъ: долженъ ли продавецъ ручаться или нѣтъ, что проданная имъ вещь не имѣетъ *существенныхъ* и *скрытыхъ* недостатковъ *).

Въ Наполеоновомъ кодексѣ по сему предмету изложено: «продавецъ *долженъ* ручаться, что проданная вещь не имѣетъ *скрытыхъ* недостатковъ, дѣлающихъ невозможнымъ пользованіе ею, или до такой степени затрудняющихъ это пользованіе, что покупщикъ не пріобрѣлъ бы ея или далъ бы меньшую цѣну, еслибы зналъ объ этомъ (ст. 1641). Продавецъ не отвѣчаетъ за явные недостатки вещи, въ которыхъ покупщикъ могъ самъ убѣдиться (ст. 1642). Онъ отвѣчаетъ за скрытые недостатки, даже еслибы самъ не зналъ о нихъ, развѣ въ договорѣ постановлено противное (ст. 1643).»

По содержанію этихъ статей Тролонъ объясняетъ слѣдующее: недостаточно, чтобы покупщикъ получилъ въ свое владѣніе купленное имущество; нужно еще, чтобы сіе имущество имѣло всѣ свойства,

---

*) По нашему древнему законодательству (замѣчаетъ проф. Неволинъ) возлагалась на продавца отвѣтственность, если въ проданной имъ вещи оказывались *недостатки*, которыхъ она не должна была имѣть. По русской правдѣ, если въ купленномъ конѣ окажется червь или рана, то покупщикъ можетъ больную лошадь возвратить продавцу и взять отъ него свои деньги обратно. Такимъ же образомъ псковская судная грамота опредѣляетъ отвѣтственность продавца, если въ проданной имъ коровѣ окажутся *существенные* пороки.

необходимыя для того, чтобы покупщикъ могъ достигнуть цѣли, имъ предположенной. Добросовѣстность требуетъ, чтобы продавецъ ручался за эти свойства вещи, безъ которыхъ послѣдняя въ большей части случаевъ не можетъ имѣть никакой цѣны *). Но съ другой стороны, не нужно въ этомъ отношеніи впадать въ крайность: если бы требовать отъ продавца ручательства, что вещь не имѣетъ никакихъ недостатковъ, то заключеніе купли-продажи было бы затруднено. Не было бы ни одного безспорнаго и вѣрнаго договора купли-продажи, ни одного покупщика, который бы не жаловался, ни одного продавца, который не былъ бы обезпокоенъ. Очень часто продавецъ отчуждаетъ свое имущество оттого, что находитъ въ немъ нѣкоторые недостатки, но онъ не дѣлаетъ недобросовѣстнаго поступка, если, продавая, не указываетъ причинъ, почему имущество для него неудобно. Что удобно одному, можетъ быть неудобно для другаго, и наоборотъ. Всѣ потребности относительны, а вкусы различны; покупщикъ долженъ самъ разсмотрѣть имущество; онъ не можетъ требовать, чтобы послѣднее заключало въ себѣ совершенства; другое дѣло, если недостатокъ вещи столь *существенный*, что дѣлаетъ невозможнымъ изъ нея то употребленіе, для котораго она предназначена. Если продавецъ, зная этотъ недостатокъ, не объявилъ о немъ покупщику, то значитъ онъ хотѣлъ обмануть покупщика, онъ совершилъ слѣдовательно дѣйствіе недобросовѣстное, изъ котораго должно истекать взысканіе убытковъ; въ особенности часто могутъ встрѣтиться скрытые недостатки при продажѣ вещей движимыхъ, а въ частности животныхъ **). Продавецъ не отвѣчаетъ за тѣ недостатки, которые легко замѣтить; такъ напр. если лошадь крива, если болѣзнь животнаго проявляется внѣшними признаками, то покупщикъ не можетъ жаловаться, ибо всѣ эти недостатки онъ могъ самъ замѣтить при большемъ вниманіи съ своей стороны.

«Въ случаяхъ, означенныхъ въ ст. 1641 и 1643, покупщикъ можетъ возвратить вещь и вытребовать обратно покупную сумму, или оставить у себя вещь и вытребовать часть покупной цѣны по опре-

---

*) По законамъ XII таблицъ въ Римѣ продавецъ не былъ обязанъ отвѣчать за скрытые недостатки. Въ позднѣйшія времена Цицеронъ приводитъ слѣдующій афоризмъ: «quid vero est stultius, quam venditorem ejus rei, quam vendat, vitia narrare».

**) Римское право указывало въ семъ отношеніи слѣдующіе пороки: если быкъ имѣетъ привычку бодать, мулъ пятиться назадъ, лошадь быть пугливою и бросаться въ сторону. Когда продавецъ, при совершеніи договора, не объявлялъ этихъ пороковъ, продажа уничтожалась.

дѣленію экспертовъ (код. Нап. ст. 1644)». «Если продавецъ зналъ недостатки вещи, то онъ обязанъ, кромѣ возвращенія цѣны, уплатить покупщику всѣ убытки; если же онъ не зналъ недостатковъ, то онъ долженъ возвратить только цѣну (ст. 1645 и 1646).» «Если вещь, имѣющая недостатки, погибла вслѣдствіе своего дурнаго качества, то потерю несетъ продавецъ, который обязанъ возвратить покупщику покупную цѣну. Но если вещь истреблена вслѣдствіе несчастнаго случая, то убытокъ терпитъ покупщикъ» (ст. 1647). «Продажа, учиненная по распоряженію судебныхъ мѣстъ, не подлежитъ уничтоженію, хотя бы въ имуществѣ оказались скрытые недостатки (ст. 1649)».

*Ст 1520 свода зак. гр.* «Если ремесленникъ продастъ старое за «новое или *одно* за другое, то онъ, сверхъ вознагражденія за ущербъ «или убытокъ, подвергается отвѣтственности на основаніи ст. 1879 «улож. о наказ. изд. 1857 *).»

Законъ этотъ основанъ на городовомъ положеніи 21-го апрѣля 1785 г. (№ 16,188), въ ст. 123 коего (п. 100) было постановлено: «ремесленникамъ запрещается продавать старое за новое, или одно за другое подъ опасеніемъ пени въ ремесленную казну, со взысканіемъ ущерба или убытка, кому причинено».

### 4) Уплата цѣны.

*Ст. 1513.* «Если продавецъ взялъ съ покупщика *задатокъ* или «*всѣ* деньги, а потомъ проданныхъ вещей отдавать не будетъ, видя «въ цѣнѣ возвышеніе, то къ таковой отдачѣ *принуждается судомъ* **), «и притомъ по условленной цѣнѣ, а не по возвысившейся».

---

*) Нынѣ статья эта замѣнена ст. 173 уст. мир. суд., въ коей постановлено: «за обмѣнъ и обмѣръ при продажѣ, куплѣ или мѣнѣ товаровъ или иныхъ вещей, а равно за другіе *обманы въ количествѣ или качествѣ товара* или въ разсчетѣ платежа или же при размѣнѣ денегъ, виновные, когда цѣна похищеннаго не превышаетъ 300 р. с., подвергаются заключенію въ тюрьмѣ на время отъ одного до трехъ мѣсяцевъ.»

**) Въ статьѣ: «право собственности по русскому праву, изъ лекцій Д. И. Мейера изд. А. Вицына» (журн. мин. народ. просв. 1859 г. ч. CI стр. 269) встрѣчаемъ мы слѣдующее: «бываетъ напр., что покупщикъ, не получая купленной имъ вещи, открываетъ противъ продавца искъ о правѣ собственности, тогда «какъ покупщикъ въ правѣ требовать отъ продавца только вознагражденія (??) «за убытки, понесенные имъ отъ несоблюденія договора, но *не* самую *вещь* (?), «находящуюся въ рукахъ продавца.»

По содержанію этой статьи мы замѣтимъ слѣдующее:

Во 1-хъ, ею дозволяется какъ бы родъ биржевой игры, ибо движимыя вещи могутъ быть проданы съ точнымъ опредѣленіемъ покупной цѣны, но съ тѣмъ чтобы передача товаровъ «in genere» или «in specie» была произведена лишь впослѣдствіи, тогда какъ цѣна на эти вещи (товары) можетъ повыситься или понизиться; затѣмъ очевидно, что подобное измѣненіе цѣнности товара не можетъ влiять на дѣйствительность договора, ибо весьма часто договоры совершаются именно въ предвидѣніи колебаній, могущихъ послѣдовать въ цѣнности товара.

Во 2-хъ, относительно *задатка*, о коемъ говорится въ ст. 1513, представляется то соображеніе, что если задатокъ при продажѣ вещей движимыхъ установляетъ право требовать принужденія продавца судомъ къ отдачѣ проданной имъ вещи согласно условію, то это потому, что самый договоръ о продажѣ движимыхъ вещей не требуетъ никакихъ формальностей, и что онъ совершается однимъ непринужденнымъ изъявленіемъ согласія обѣихъ сторонъ, а задатокъ составляетъ какъ бы начало исполненія договора. Возбужденъ былъ вопросъ о томъ: должно ли установить въ законѣ *мѣру задатка* или предоставить сіе взаимному соглашенію частныхъ лицъ? Окончательно было признано, что едва ли бы удобно было распространить на сдѣлки частныхъ лицъ правило, постановленное для продажи имуществъ съ публичныхъ торговъ, для которыхъ опредѣлена $^1/_{10}$ (ст. 1494 зак. гр.) и $^1/_5$ (ст. 1057 уст. гр. суд.) состоявшейся на торгахъ цѣны мѣрою задатка, ибо весьма трудно указать норму для задатка, достаточно обезпечивающую договаривающихся. Количество задатка въ практикѣ опредѣляютъ весьма различно, сообразуясь съ случайными мѣстными обстоятельствами и личными качествами договаривающихся. На семъ основаніи слѣдуетъ, не опредѣляя мѣры задатка при условіяхъ частныхъ лицъ о продажѣ имущества, предоставить сіе вполнѣ собственному ихъ усмотрѣнію.

Совсѣмъ иное правило, чѣмъ въ 1513 ст. зак. гр. относительно *задатка* постановлено въ кодексѣ Наполеона: «если обѣщаніе продать или купить имущество сопровождалось задаткомъ, то каждая изъ сторонъ имѣетъ право *отказаться* отъ договора: тотъ кто заплатилъ съ потерею его, а тотъ, кто получилъ, со взысканіемъ задатка въ двойномъ количествѣ (ст. 1590)». Такимъ образомъ, единственная обязательность договора состоитъ въ потерѣ или же возвращеніи въ двойномъ количествѣ задаточныхъ денегъ. Впрочемъ,

судебная практика признаетъ, что стороны по взаимному согласію могутъ установить и иныя условія.

По древне-*римскому* праву *задаточныя* деньги служили доказательствомъ, что продажа осуществилась, а не средствомъ избѣжанія продажи; самое же слово задатокъ «arrha» происходитъ отъ греческаго языка и означаетъ «ut reliquum reddatur» (какъ объясняетъ Потье). Задатокъ состоялъ изъ денегъ или инаго движимаго имущества, напр. кольца; договоръ продажи, однажды заключенный, не могъ быть уничтоженъ даже по взаимному согласію сторонъ. Юстиніаново законодательство установило правило, принятое и кодексомъ Наполеона, что потерею или возвращеніемъ вдвойнѣ задатка договоръ продажи уничтожается. По древне-французскому праву задатокъ скрѣплялъ обязательство, имѣлъ значеніе залога: продавецъ, получившій задатокъ, могъ требовать, чтобы покупщикъ принялъ отъ него купленную имъ вещь.

*Ст. 1521 зак. гр.* «Покупщикъ обязанъ заплатить продавцу цѣну «проданнаго имущества въ надлежащее время и въ надлежа-«щемъ мѣстѣ *наличными* деньгами или *обязательствами* по условію».

Статья эта установляетъ слѣдующія основанія уплаты, отличныя отъ правилъ, существующихъ для недвижимыхъ имуществъ:

а) Платежъ можетъ быть разсроченъ, и послѣдовать даже послѣ передачи проданной вещи.

б) Уплата цѣны можетъ быть произведена не только *наличными* деньгами, но и *долговыми обязательствами*, напр. заемными письмами, векселями и пр., выданными въ прежнее время продавцемъ, или же третьими лицами, и полученными покупщикомъ непосредственно или по передаточной надписи отъ другихъ лицъ. Сверхъ того (по мнѣнію проф. Мейера), упомянутые законы дозволяютъ продажу товаровъ съ опредѣленіемъ въ договорѣ цѣны слѣдующимъ образомъ: «по рыночной цѣнѣ, которая въ такое то время будетъ существовать»; именно проф. Мейеръ говоритъ: «не всегда при заключеніи купли-продажи возможно опредѣлить цѣну ея, а иногда приходится довольствоваться лишь указаніемъ данныхъ, достаточныхъ для точнаго опредѣленія цѣны впослѣдствіи. Напримѣръ, въ настоящее время по тѣмъ или другимъ соображеніямъ контрагенты не могутъ опредѣлить цѣну товара, и вотъ они заключаютъ куплю-продажу относительно этого товара по *цѣнѣ, какая будетъ* на него въ такое то время, причемъ обыкновенно имѣется въ виду рыночная цѣна... Но хотя бы вещь и была передана покупщику, — доколѣ онъ не заплатилъ денегъ, право собственности остается за продавцемъ, если только продажа

*

не учинена въ кредитъ. Видъ послѣдней продажи составляетъ отпускъ товаровъ *по счету*; это собственно не купля-продажа; но законодательство постановляетъ (ст. 2045—2047 зак. гр.), что если въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени подписанія счета покупщикомъ товаровъ платежъ не производится, то этотъ счетъ долженъ быть обращенъ въ заемное письмо».

Въ судебной практикѣ возбужденъ былъ вопросъ о томъ: «могутъ ли въ отношеніи уплаты покупной цѣны по продажѣ движимости быть признаны за доказательство *показанія свидѣтелей*, при существованіи безспорнаго *письменнаго* обязательства, неопровергаемаго отвѣтчикомъ? Первое общее собраніе (№ 595) признало, что при судебномъ разбирательствѣ споровъ по искамъ въ долговыхъ обязательствахъ, правила, изложенныя въ общемъ порядкѣ тяжебнаго судопроизводства, сохраняютъ свою силу (ст. 749 п. 1, ч. 2, т. X). Вмѣстѣ съ симъ, при производствѣ таковыхъ споровъ, постановлено за правило, что крѣпости, записи и другіе письменные, гдѣ надлежитъ засвидѣтельствованные договоры и всякія обязательства на товары и на деньги, гдѣ есть подпись должника собственноручная или его законнаго повѣреннаго, буде отъ оной нѣтъ отрицанія, считаются ясными и разбору неподлежащими требованіями (п. 1, ст. 749). Очевидно, что при существованіи въ законодательствѣ нашемъ столь положительно выраженнаго правила о томъ, что безспорныя письменныя обязательства, въ случаѣ неотрицанія подписи на оныхъ, считаются ясными и неподлежащими разбору требованіями, показанія свидѣтельскія не могутъ быть принимаемы доказательствомъ, служащимъ къ опроверженію тѣхъ обязательствъ *). Въ подобныхъ случаяхъ, какъ это именно выражено въ отношеніи закладныхъ и заемныхъ писемъ, въ доказательство платежа и уплатъ принимаются только платежныя надписи на самыхъ актахъ или ясныя по онымъ платежныя росписки или свидѣтельства въ томъ присутственномъ мѣстѣ, черезъ посредство котораго былъ произведенъ платежъ (п. 3, ст. 749). Соображенія сіи приводятъ къ тому заключенію, что еслибы въ настоящемъ случаѣ въ доказательство произведеннаго будто бы Венгеровымъ Армашевскому платежа денегъ принять показанія представленныхъ имъ свидѣтелей, то таковое признаніе состояло бы въ явномъ противорѣчіи съ вышеуказанною ст. 749, по силѣ коей обязательство, выданное Венгеровымъ, должно быть признано требованіемъ яснымъ и разбору неподлежащимъ.

---

*) Тоже постановлено въ ст. 106 уст. гражд. суд. 1864 г.

*Ст. 1522 зак. гр.* «Если покупщикъ, принявъ движимое имущество отъ продавца, не заплатитъ слѣдующей за оное цѣны, то «имущество продается съ *публичнаго торга* и вырученными деньгами удовлетворяется продавецъ. Если же публичною продажею «не выручится сполна цѣна по условію, то недостатокъ взыскивается «съ покупщика въ пользу продавца узаконеннымъ порядкомъ».

Съ своей стороны, мы находимъ, что это постановленіе, будучи справедливо только въ томъ случаѣ, если продавецъ, *не* соглашаясь получить обратно проданнаго имущества, требуетъ уплаты ему покупной цѣны, не выдерживаетъ критики во всѣхъ остальныхъ случаяхъ: «если покупщикъ, принявъ движимое имущество, не заплатитъ слѣдующей за оное цѣны», то является гораздо болѣе справедливымъ и разумнымъ возвратить это имущество продавцу и тѣмъ привести стороны въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія договора; этимъ продавецъ, конечно, не лишается права отыскивать понесенныхъ имъ убытковъ. По дѣйствующему же закону, если бы продавецъ желалъ обратно получить свое собственное имущество, и на которое никто кромѣ его не имѣетъ преимущественныхъ правъ, онъ вынужденъ купить оное съ публичнаго торга, причемъ внесенная имъ на торгахъ цѣна идетъ на его же собственное удовлетвореніе. Но при этомъ, если онъ участвуетъ въ торгахъ, то цѣна на имущество отъ соревнованія другихъ, иногда подставныхъ, покупателей, можетъ чрезмѣрно возвыситься во вредъ ему, а если онъ не участвуетъ въ торгахъ, то его имущество можетъ быть куплено третьимъ лицемъ за безцѣнокъ. Изъ статьи же 1522 можно вывести принципъ, что по передачѣ движимой вещи, хотя бы покупная цѣна не была уплачена, право собственности на эту вещь безвозвратно переходитъ къ покупщику, вопреки упомянутому выше мнѣнію проф. Мейера *).

Въ заключеніе, мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы, относящіеся къ продажѣ движимыхъ имуществъ:

---

*) Гражд. кассац. д-тъ (рѣш. 1868 г. № 219) разъяснилъ, что, хотя въ ст. 1522 и сказано, что въ случаѣ уклоненія покупщика отъ уплаты условленной цѣны продажи—купленное имущество продается съ публичнаго торга, но вмѣстѣ съ тѣмъ постановлено, что недовырученная посредствомъ продажи цѣна по условію взыскивается съ пріобрѣтателя въ пользу продавца узаконеннымъ порядкомъ. Само собою разумѣется, что если покупщикъ движимаго имущества по праву собственника переуступилъ оное другому лицу до наступленія срока платежа по обязательству за купленное въ долгъ имущество, то продавецъ по праву кредитора имѣетъ право обратить свое взысканіе на наличное имущество должника, а если таковаго не окажется, на лицо сего послѣдняго.

1) когда продажа ихъ считается уничтоженною?

2) Распространяется ли на оспариваніе договоровъ о продажѣ движимости двухгодичный срокъ, установленный закономъ для предъявленія спора противъ купчихъ крѣпостей?

3) Допускаютъ ли наши законы выкупъ проданныхъ движимыхъ имуществъ?

4) Если одна и та же вещь продана двумъ лицамъ, то за кѣмъ изъ нихъ она оставляется?

1) По первому вопросу сводъ зак. предвидитъ слѣдующіе случаи *уничтоженія* продажи движимости: а) если въ судѣ проданное движимое имущество по добротѣ своей будетъ признано несоотвѣтствующимъ условію или образцамъ (ст. 1518), и б) если покупщикъ, принявъ движимое имущество отъ продавца, не заплатитъ слѣдующей за оное цѣны (ст. 1522); в) если продано владѣльцемъ движимое имущество, на которое наложенъ *арестъ* или *секвестръ* (ст. 1399 зак. гражд.). По Наполеонову кодексу продажа сверхъ того уничтожается: г) если въ то время, когда совершается договоръ продажи, купленная вещь уже не существуетъ (ст. 1601), и д) при продажѣ съѣздныхъ припасовъ и движимыхъ вещей, уничтоженіе продажи происходитъ само собою и безъ заявленія въ пользу продавца, какъ только истекъ срокъ, назначенный для врученія оныхъ покупщику (ст. 1657).

2) Вопросъ о томъ,—«распространяется ли на оспариваніе договоровъ о продажѣ движимости двухгодичный срокъ, установленный статьею 1524 зак. гр. для предъявленія спора противъ купчихъ крѣпостей»,—долженъ быть разрѣшенъ отрицательно по точному смыслу упомянутаго закона. Ст. 1524 и 1525 очевидно относятся къ продажѣ *недвижимаго* имущества, которое можетъ быть пріобрѣтено только: совершеніемъ купчей крѣпости и послѣдующимъ затѣмъ вводомъ во владѣніе, причемъ двухгодичный срокъ исчисляется со дня публикаціи о вводѣ во владѣніе и прибитія о семъ объявленія къ дверямъ присутствія (ст. 1524—1525). Такимъ образомъ, по дѣйствующимъ законамъ о продажѣ недвижимаго имущества споръ долженъ быть предъявленъ въ двухгодичный срокъ, тогда какъ продажа движимаго имущества можетъ быть оспорена въ теченіе общаго срока десятилѣтней давности (ст. 213 ч. 2, т. X). Между тѣмъ во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ существуетъ обратное явленіе: именно, срокъ давности къ отыскиванію движимаго имущества гораздо короче, нежели срокъ давности на отыскиваніе недвижимаго имущества, ибо переходъ движимыхъ имуществъ совер-

щается гораздо быстрѣе, нежели переходъ недвижимыхъ имуществъ, и было бы неудобно предоставить посредствомъ «rei vindicatio» отыскивать вещь, которая между тѣмъ перешла, можетъ быть, въ десятыя руки или измѣнилась (напр. изъ шерсти сдѣлано сукно). Эти соображенія приводятъ къ тому, чтобы распространить упомянутый двухгодичный срокъ на оспариваніе продажи движимыхъ имуществъ, считая этотъ срокъ со дня передачи движимой вещи покупщику.

3) По вопросу о томъ, «допускаютъ ли дѣйствующіе законы выкупъ движимыхъ имуществъ», должно замѣтить, что такъ какъ движимыя вещи (ст. 398 зак. гр.) всегда признаются имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, то выкупъ ихъ, въ томъ видѣ, какъ онъ установленъ закономъ для имуществъ *родовыхъ*, не существуетъ. Но за то относительно движимыхъ имуществъ представляется *договорное* право выкупа: именно, продавецъ можетъ постановить условіе, что онъ предоставляетъ себѣ въ теченіе извѣстнаго срока выкупить проданное имущество. Подобная условная продажа есть ничто иное, какъ отдача имущества въ закладъ (ст. 1663 зак. гр.) съ правомъ закладодержателя обратить вещь въ свою собственность, если вещь эта не будетъ въ срокъ выкуплена (pignus cum pacto antichretico).

4) Наконецъ, по вопросу—«если одна и таже вещь продана двумъ лицамъ, то за кѣмъ изъ нихъ она оставляется»,—мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: если вещь еще не была передана одному изъ покупщиковъ, то преимущество отдается тому, кому вещь продана ранѣе; если вещь была передана одному изъ покупщиковъ, то она оставляется за нимъ, хотя бы сія вещь другому покупщику была продана ранѣе, ибо, по нашему мнѣнію, окончательный переходъ права собственности на движимыя имущества (ст. 1510 и 707 п. 3) совершается лишь ихъ передачею. Если же одному покупщику вещь была продана по письменному акту, а другому по словесному условію (доказанному впрочемъ надлежащимъ образомъ), то оба эти договора считаются имѣющими по формѣ своей равную силу, и вопросъ о преимуществѣ одного изъ нихъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи вышеизложенныхъ основаній, то есть сообразно тому: кому ранѣе передана вещь или кому ранѣе она продана, если передачи еще не послѣдовало.

#### 5) Вещи, не подлежащія продажѣ.

Нѣкоторыя движимыя имущества сводомъ зак. (по свойству ихъ или на основаніи того положенія, въ которомъ онѣ находятся) изъяты изъ продажи или подлежатъ при семъ особымъ *ограниченіямъ*.

*Ст. 1399* зак. гр. «Движимое имѣніе, на которое наложенъ арестъ «или секвестръ, владѣльцемъ продано быть не можетъ».

*Ст. 1401.* «Продажа частныхъ промессовъ на облигаціи польскихъ «займовъ, а равно и вообще *всякаго рода промессовъ* на какія-либо «лотереи *воспрещается* съ тѣмъ, что за нарушеніе сего будетъ взыскано съ виновныхъ по силѣ ст. 47 уст. о наказ. налаг. миров. суд.» По содержанію этой статьи проф. Мейеръ замѣчаетъ, что иногда для болѣе легкаго и выгоднаго заключенія государственнаго займа отъ правительства учреждается денежная лоттерея, приготовляются въ извѣстномъ числѣ равноцѣнные лоттерейные билеты и продаются желающимъ; вырученная за продажу сумма употребляется на удовлетвореніе тѣхъ или другихъ государственныхъ потребностей, и затѣмъ изъ обыкновенныхъ государственныхъ доходовъ ежегодно извѣстная сумма, раздѣленная на нѣсколько равныхъ или неравныхъ частей, разыгрывается между опредѣленнымъ количествомъ билетовъ, число которыхъ, конечно, несравненно значительнѣе, нежели число выигрышей, и такимъ образомъ по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ—10, 15, 20, 25, смотря по тому какъ устроена лоттерея, государство уплачиваетъ всю занятую сумму или по крайней мѣрѣ бо̀льшую часть ея. По опыту оказывается, что такимъ путемъ государственные займы большею частью совершаются довольно удачно.... Но многіе не желаютъ покупать собственно лоттерейные билеты: имъ слишкомъ скучно ждать ихъ розыгрыша, тѣмъ болѣе что №№ привлекаемыхъ къ розыгрышу билетовъ обыкновенно опредѣляются по жребію, такъ что не извѣстность относительно выигрыша можетъ томить въ теченіе многихъ лѣтъ. И вотъ, предпринимается особаго рода спекуляція, заключающаяся въ томъ, что на предположенные выигрыши такого-то года учреждается особая лоттерея; антрепренеръ ея обязывается заплатить собственнику билета, на который выпадаетъ тотъ или другой выигрышъ, денежную сумму равную выигрышу, или только часть этой суммы напр. $^1/_2$, $^2/_3$ и т. д. Вотъ эти-то билеты частнаго антрепренерства и называются промессами. Кромѣ того отъ правительства учреждается иногда безпроигрышная лоттерея. Хотя не на каждый билетъ лоттереи выпадаетъ собственно выигрышъ, но каждый по крайней мѣрѣ даетъ сумму, заплаченную лицомъ, иногда даже съ нѣкоторыми процентами. И вотъ, на билеты безпроигрышной лоттереи также учреждается особая лоттерея. Антрепренеръ пріобрѣтаетъ значительное число этихъ билетовъ, и потомъ, чтобы выручить заплаченныя за нихъ деньги и кромѣ того получить барышъ,—учреждаетъ особую лотерею, билеты которой даютъ покупателямъ только *надежду* на *выигрышъ* безпроиг-

рышнаго лоттерейнаго билета. Эти билеты на выигрышъ, гдѣ разыгрываются безпроигрышные лоттерейные билеты, также называются «промессами». Законодательство не одобряетъ такого рода сдѣлки и запрещаетъ продажу промессовъ на томъ основаніи, что продажа ихъ не входитъ въ планъ лоттереи, учреждаемой правительствомъ, и что при этихъ сдѣлкахъ ничтожны шансы на выигрышъ, а между тѣмъ покупатели билетовъ теряютъ деньги». *)

Въ отношеніи вопросовъ: 1) какія вещи по свойству своему могутъ быть проданы, 2) какія вещи въ отношеніи ихъ продажи подвергнуты ограниченіямъ **),—въ наукѣ гражданскаго права приняты слѣдующія основанія.

Можно продавать не только вещи, которыми владѣешь, но и то, что основано на рискѣ (напр. рыбу, которая будетъ поймана на тонѣ неводомъ). Равнымъ образомъ, можно продать и купить право безтѣлесное, напр. сервитутъ, право наслѣдства, право тяжбы. Здѣсь необходимо коснуться и вопроса о правѣ на *литературную собственность.* Когда авторъ написалъ книгу, то онъ можетъ уступить покупщику (издателю) право напечатать ее и обратить въ продажу отдѣльные экземпляры. Такимъ образомъ, продажа касается собственно предметовъ невещественныхъ: тутъ продается собственность на мысль, которая получаетъ вещественность, лишь будучи выражена на письмѣ и напечатана. При семъ покупщикъ пріобрѣтаетъ право собственности на книгу не всегда, а лишь на то изданіе, которое купилъ Кромѣ того онъ не можетъ напр. ни скрыть имени автора, ни дѣлать измѣненія въ рукописи, потому что сущность написаннаго не перестаетъ принадлежать автору, а издатель получаетъ только право пользованія. Но, конечно, авторъ можетъ, по особому договору, уступить право на всѣ изданія, какія только будутъ.

Нельзя продавать и покупать:

1) Движимость, которая достанется по наслѣдству, еще неоткрывшемуся (ст. 1389 свода зак. гр.).

2) Имущество *чужое, краденое* или черезъ *насиліе* или *обманъ* полученное (ст. 1407, 1408 и 1409 свода зак. гр.).

---

*) Въ № 281 «Сѣверной Почты» за 1867 г. напечатанъ циркуляръ министра финансовъ, воспрещающій продажу промессовъ.

**) Поставлены особыя правила о продажѣ слѣд. вещей: 1) товаровъ съ претерпѣвшихъ крушеніе барокъ (т. XII, уст. пут. сообщ. ст. 198); 2) издѣлій, вырабатываемыхъ монашествующими (т. IX зак. о сост. ст. 263); 3) напитковъ (т. V уст. пит. ст. 792—795, 818—820) и пр.

3) Яды, запрещенное оружіе (напр. стилеты, гранаты), а также припасы и вина, испорченные или вредные для здоровья.

4) Книги запрещенныя.

5) Предметы, составляющіе монополію государства, напр. порохъ.

6) Невольниковъ, вывозимыхъ изъ за границы (африканскихъ негровъ, калмыцкихъ и киргизскихъ дѣтей, (ст. 1404—1405 зак. гр.

Кромѣ вещей, которыя не подлежатъ продажѣ, или по ихъ назначенію, или по полицейскимъ правиламъ, или по особому постановленію закона, есть *права,* не подлежащія отчужденію, потому что они тѣсно связаны съ лицомъ, которое ими пользуется, и могущія принадлежать безъ всякихъ ограниченій только этому лицу, (напр. право переѣзжать съ мѣста на мѣсто, право вступать въ бракъ, или заключать договоры и обязательства). Въ римскомъ законодательствѣ въ семъ отношеніи всѣ права раздѣлялись на личныя (jura personalia, personis ipsis annexa), и права неличныя или отчуждаемыя. Итакъ, нужно признать, что если бы кто-либо за извѣстную сумму денегъ (цѣну) объявилъ въ особомъ актѣ, что онъ лишаетъ себя права — отмѣнить сдѣланное завѣщаніе или вступить въ бракъ, то подобное условіе вполнѣ недѣйствительно.

---

## ГЛАВА IX.

## Пріобрѣтеніе имуществъ куплею съ публичныхъ торговъ.

«Продажа съ публичнаго торгу (замѣчаетъ проф. Мейеръ) пред«ставляетъ ту особенность, что разсчитываетъ на *соревнованіе* между «лицами, желающими купить продаваемое имущество *); но оче«видно, что тутъ *нѣтъ* никакого обстоятельства, которое бы вліяло «на существо купли-продажи; коль скоро является наиболѣе вы«годный покупатель, то съ нимъ и заключается договоръ. Кромѣ

*) Имущества, продаваемыя съ публичнаго торга, принадлежатъ: или а) казнѣ и обращаются въ продажу по усмотрѣнію должностныхъ лицъ и присутственныхъ мѣстъ, которымъ ввѣрено ихъ управленіе, или б) *частнымъ лицамъ* и обращаются въ продажу для взысканія съ нихъ долговыхъ претензій. Кредитныя установленія пользуются особымъ правомъ продавать заложенныя въ нихъ имущества отъ своего лица.

«того государство, отчуждая имущество, является законнымъ *пред-*«*ставителемъ* собственника имущества, представитель занимаетъ «мѣсто представляемаго лица. Такимъ образомъ, нельзя признать «существенными тѣ особенности, которыя представляются при куплѣ-«продажѣ имущества,—по волѣ его собственника или же съ публич-«наго торга».

Разсматривая съ своей стороны это мнѣніе, мы находимъ, что при публичныхъ торгахъ, самый договоръ купли-продажи распадается на двѣ части, т. е.: 1) на принудительную продажу и 2) на куплю, основанную на началѣ договорномъ.

1) Въ отношеніи *продавца* (собственника) при публичныхъ торгахъ *не* существуетъ никакого договора, ибо на продажу вовсе *не* требуется его согласія. Публичная продажа есть средство понудительнаго взысканія долговыхъ претензій съ собственника, допускаемое вслѣдствіе общихъ государственныхъ соображеній и для утвержденія частнаго кредита на прочныхъ основаніяхъ. Государство ни въ какомъ случаѣ не можетъ сдѣлаться *представителемъ* частнаго лица помимо его воли; оно можетъ экспропріировать его, но тутъ уже оно является не его уполномоченнымъ, а властью, которой онъ обязанъ повиноваться. Кромѣ того, публичная продажа можетъ происходить только по судебному приговору, обязательному для частнаго лица, и которому послѣднее должно подчиниться даже вопреки своей воли. Поэтому между б. собственникомъ имущества и присутственнымъ мѣстомъ, предписавшимъ продажу, не существуетъ никакого договорнаго начала, подобно тому, какъ нѣтъ договора между собственникомъ и судомъ, отсуждающихъ отъ него его имущество, съ присужденіемъ послѣдняго другому лицу. Отчужденіе же имущества черезъ публичную продажу имѣетъ отъ отсужденія имущества судомъ только то отличіе, что судебное мѣсто въ первомъ случаѣ, не принимая непосредственнаго участія въ торгахъ, поручаетъ производство ихъ другому присутственному мѣсту и *не* можетъ заранѣе опредѣлить, кому имущество достанется на публичныхъ торгахъ. Сверхъ того, правительство стоитъ неизмѣримо выше частнаго лица, и уже поэтому самому не можетъ быть его представителемъ при публичныхъ торгахъ; оно находится къ нему въ обратномъ отношеніи, ибо представитель зависитъ отъ представляемаго, а правительство имѣетъ право повелѣвать частными лицами. Такимъ образомъ, публичные торги могутъ происходить только по распоряженію правительства, дѣйствующаго при семъ *не* въ силу гражданскаго права и *не* по уполномочію собственника (который, помимо

его воли, даже устраняется отъ участія въ продажѣ), а въ силу государственнаго права и той власти, которая принадлежитъ правительству относительно его подданныхъ.

2) Касательно *покупщика* при публичныхъ торгахъ существуетъ вполнѣ начало договорное; подобно тому, какъ въ случаѣ продажи имущества частнымъ лицомъ—онъ продалъ бы оное тому, кто предложилъ за оное высшую цѣну, подобно сему и при продажѣ съ публичнаго торга имѣніе на публичныхъ торгахъ остается за покупщикомъ, предложившимъ высшую цѣну, причемъ въ томъ и другомъ случаѣ обязанности покупщика по сущности ихъ, совершенно одинаковы, и состоятъ въ *уплатѣ* покупной цѣны. Данная, выдаваемая пріобрѣтателю имѣнія съ публичныхъ торговъ, имѣетъ ту же силу, какъ и купчая крѣпость, и сверхъ того имѣетъ передъ послѣднею то преимущество: а) что проданное съ публичнаго торга имѣніе, даже если оно родовое (зак. гр. ст. 1506), выкупу не подлежитъ, и б) что на покупщика не переходитъ обязанность отвѣчать за прежніе иски по этому имѣнію въ степени б. собственника, ибо онъ не вступалъ съ послѣднимъ ни въ какія отношенія; слѣдовательно, публичная продажа производитъ, такъ сказать, ликвидацію всѣхъ могущихъ быть предъявленными къ имѣнію претензій; и послѣднія затѣмъ могутъ быть простираемы только къ б. вотчиннику сего имѣнія.

Въ отношеніи пріобрѣтенія имуществъ куплей съ публичныхъ торговъ въ св. зак. (т. X, ч. I. зак. гражд.) содержатся постановленія двоякаго рода:

1) Общія правила о *порядкѣ* публичной продажи имуществъ, находившіяся въ ст. 2039—2216 т. X, ч II зак. гр. судопр., нынѣ замѣнены узаконеніями судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. (уст. гражд. судопр. ст. 1021—1070, 1094—1213).

2) Затѣмъ, въ т. X, ч. I зак. гр. находятся относительно публичной продажи нѣкоторыя *спеціальныя правила* (ст. 1487—1509), которыя и составляютъ предметъ настоящей главы.

Въ ст. *1487—1500* т. X, ч. I, зак. гражд. излагается о порядкѣ публичной продажи *казенныхъ движимыхъ имуществъ*, причемъ сущность этихъ статей заключается въ слѣдующемъ: разрѣшеніе на продажу сихъ имуществъ производится губернскими мѣстами по имуществамъ цѣною до 600 р. с. *), департаментами министерствъ —

*) Первоначально (Высочайшій указъ 1 января 1851 г., II. с. зак. № 24,783) губернское правленіе разрѣшало продажу городскихъ имуществъ только на сумму до 300 руб. сер.

до 2000 р. с., министрами — до 10000 р. с., а свыше сего сенатомъ (ст. 1489). Отъ торгующихся залоговъ не требуется (ст. 1492), но предложившій на торгахъ высшую цѣну вноситъ въ задатокъ 10% условленной суммы (ст. 1494), и задатокъ этотъ ни въ какомъ случаѣ не возвращается (ст. 1495). Продажа можетъ происходить не на наличныя деньги (ст. 1496), но съ условіемъ въ пріемѣ и платежѣ (т.-е. съ разсрочкою въ платежѣ *).

По судебнымъ уставамъ: 1) продажа *частнаго* движимаго имущества происходитъ въ исполненіе судебнаго рѣшенія, вошедшаго въ законную силу или обращеннаго къ предварительному исполненію (ст. 924 уст. гражд. судопр.); 2) покупатель при самомъ торгѣ (ст. 1057) вноситъ не менѣе $^1/_5$ части предложенной имъ послѣдней цѣны (т.-е. 20%). Остальное обязанъ онъ заплатить наличными деньгами не позднѣе двѣнадцати часовъ слѣдующаго за тѣмъ дня; 3) при невнесеніи покупателемъ остальной цѣны, задатокъ не возвращается (ст. 1067); 4) условная продажа, т.-е. съ разсрочкою въ платежѣ не допускается, но нѣкоторые предметы, какъ-то: картины, статуи, сочиненія и переводы, рукописи, иконы и пр. подлежатъ при продажѣ извѣстнымъ ограниченіямъ (ст. 1040—1044).

Въ ст. *1502—1505* зак. гр. постановлено: 1) что *казенныя недвижимыя имущества* продаются съ публичнаго торга съ разрѣшенія: губернскихъ мѣстъ на сумму до 300 р. сер., департаментовъ министерствъ—до 1.000 р. с., министровъ—до 5,000 р., а свыше сего на всякую сумму съ разрѣшенія сената; 2) что торги происходятъ по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1488—1500 зак. гражд.; 3) что *частныя недвижимыя имущества*, заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ (ст. 1505), продаются ими на основаніи ихъ уставовъ. Послѣднее правило почти буквально повторено въ ст. 1137 уст. гражд. судопр., въ которой сказано: «имущества, заложенныя въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ и въ частныхъ банкахъ, въ случаѣ просрочки слѣдующихъ по онымъ платежей, продаются по предписанному въ уставахъ сихъ установленій и банковъ порядку.

*Ст. 1506* зак. гражд. «Имущество, проданное съ публичнаго торга, *хотя бы оно, не бывъ прежде казеннымъ* **), поступило въ продажу

*) Ст. 1499 и 1500 воспрещающія: чиновникамъ дѣлать притѣсненія при торгахъ, а евреямъ являться на торги въ тѣ мѣстности, гдѣ не дозволено имъ имѣть жительство, по содержанію своему представляются совершенно лишними.

**) Слова, напечатанныя курсивомъ, подлежатъ очевидно исключенію изъ этой статьи, и должны быть замѣнены слѣдующими: «всѣ имущества, проданныя съ публичныхъ торговъ, выкупу не подлежатъ».

«по частнымъ долгамъ и взысканіямъ, укрѣпляется покупателемъ »безвозвратно и выкупу *не* подлежитъ».

Законъ этотъ имѣетъ цѣлью сообщить твердость и непоколебимость публичнымъ торгамъ и утвердить къ нимъ довѣріе въ обществѣ, ибо несомнѣнно, что выкупъ имущества производитъ потрясеніе и разстройство въ экономическихъ условіяхъ покупателя, и послѣдній, ожидая что имѣніе можетъ быть у него выкуплено, по чувству самаго житейскаго благоразумія лишенъ возможности сдѣлать въ имѣніи значительныя хозяйственныя улучшенія. Упомянутое постановленіе почти буквально заимствовано статьею 1169 уст. гражд. суд., въ которой сказано: «выкупъ родовыхъ имѣній, проданныхъ съ публичнаго торга, не допускается».

Затѣмъ, сущность ст. 1507 и 1508 зак. гражд. состоитъ въ томъ, что въ три дня по внесеніи покупателемъ всей покупной цѣны должно быть сдѣлано постановленіе объ утвержденіи за нимъ проданнаго недвижимаго имущества и выданъ ему актъ — *данная.*

*Ст. 1509* зак. гражд.: «По полученіи на пріобрѣтенное съ публич- «наго торга имѣніе *данной* или *купчей*, пріобрѣтатель таковаго имѣ- «нія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно «отчуждать оное; прежде же полученія сего акта уступка пріобрѣ- «теннаго имъ на торгѣ права не дозволяется» *).

Поводомъ къ изданію упомянутой 1509 ст. послужилъ возникшій въ судебной практикѣ и въ законодательномъ порядкѣ вопросъ о томъ: «можетъ ли лицо, пріобрѣтшее съ торговъ имущество, передать другому лицу право получить на оное данную?» Домъ еврейки Абельсоновой, подвергнутый публичной продажѣ на удовлетвореніе кредиторовъ ея, остался на переторжкѣ 8 іюня 1849 г. за тѣмъ изъ кредиторовъ, коему онъ былъ заложенъ, именно за евреемъ Фридляндеромъ, а сей послѣдній поданнымъ 22 іюня въ губернское правленіе вмѣстѣ съ купчихою Гліобусовою прошеніемъ объяснилъ, что, получивъ отъ нея Гліобусовой полное удовлетвореніе, онъ *передаетъ* ей *свое право* на сей домъ. Губернское правленіе,

---

*) Почти тоже постановлено и въ уст. гражд. судопр.: 1) непремѣнный членъ мироваго съѣзда или окружный судъ, смотря по тому, гдѣ производилась продажа, по истеченіи семи дней со дня торга постановляетъ: опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія *за покупателемъ*, если онъ внесъ всѣ суммы, кои означены въ предыдущихъ статьяхъ (ст. 1164); 2) по сему опредѣленію выдается *покупщику данная*, съ показаніемъ въ оной проданнаго имѣнія на точномъ основаніи описи, по которой производилась продажа (ст. 1165).

утвердивъ продажу за Гліобусовой, отнеслось въ гражданскую палату о выдачѣ ей данной. Палата, взыскавъ съ Гліобусовой слѣдующія съ покупной суммы крѣпостныя пошлины, выдала ей данную; но съ тѣмъ вмѣстѣ, принимая въ соображеніе, что Гліобусова въ торгахъ *не* участвовала и что въ подобныхъ передачахъ права на проданное съ публичныхъ торговъ имѣніе могутъ заключаться стачки и другія дѣйствія торговавшихся, во вредъ казеннымъ и частнымъ взысканіямъ, палата вошла въ сенатъ съ представленіемъ: не слѣдуетъ ли взимать за каждую таковую передачу особыя крѣпостныя въ пользу казны пошлины? Министръ финансовъ полагалъ, что то лицо, за которымъ остается проданное съ публичнаго торга имущество, можетъ распоряжаться имъ, а слѣдовательно, и передавать въ другія руки не прежде, какъ по полученіи на оное правъ собственности посредствомъ акта, и тогда вторичный переходъ совершится уже по силѣ 328 ст. V т. уст. о пошл. со взысканіемъ установленныхъ крѣпостныхъ пошлинъ.

Окончательно было признано, что лицо, пріобрѣвшее съ торговъ имущество, *не* можетъ передать другому лицу права получить на оное данную; ибо хотя послѣ переторжки имущество на основаніи ст. 2135 и утверждается за предложившимъ высшую цѣну, но онъ долженъ затѣмъ въ 15-ти-дневный срокъ внести всю покупную сумму (ст. 2136) и только *по выдачѣ ему данной* пріобрѣтаетъ право собственности съ правомъ отчужденія, а до того времени нельзя допускать передачи имъ своего права, окончательное утвержденіе коего состоитъ именно въ выдачѣ ему крѣпостнаго акта. Таковымъ разрѣшеніемъ устраняется и вопросъ о *двойномъ* взысканіи крѣпостныхъ пошлинъ, ибо покупатель съ публичнаго торга, конечно, долженъ будетъ на основаніи ст. 2174 т. X, ч. 2 внесть крѣпостныя пошлины, а отъ него имѣніе будетъ уже переходить къ новому покупщику не иначе, какъ по общимъ правиламъ о переходѣ недвижимыхъ имѣній посредствомъ продажи, т.-е. по новому крѣпостному акту, со взысканіемъ вновь крѣпостныхъ пошлинъ. Разрѣшеніе вопроса въ объясненномъ выше смыслѣ оградитъ съ одной стороны казну отъ ущерба, а съ другой — устранитъ также злоупотребленія, къ коимъ могло бы подать поводъ допущеніе сдѣлокъ, съ требованіемъ уплаты крѣпостныхъ пошлинъ какъ первымъ на переторжкѣ пріобрѣтателемъ, такъ и тѣмъ, коему сіе право уступлено упомянутою сдѣлкою; если двойная уплата крѣпостныхъ пошлинъ и могла бы обезпечить казну отъ ущерба, то она, съ другой стороны, благопріятствуя видамъ тѣхъ, которые являются на торгъ не въ намѣ-

ренія пріобрѣсти продаваемое имѣніе, а лишь для особыхъ спекуляцій, — безъ всякаго сомнѣнія обратились бы во вредъ должника, коего имѣніе продается, и его кредиторовъ. Вообще, законодательство должно имѣть въ виду, что если и не слѣдуетъ облекать переходъ недвижимой собственности въ слишкомъ стѣснительныя формы, то, съ другой стороны, не должно также, уподобляя ее товару, обращать въ предметъ спекуляціи, облегчая чрезъ мѣру переходъ оной изъ рукъ въ руки.

Въ заключеніе мы разсмотримъ нѣкоторые вопросы, возникавшіе въ *судебной практикѣ* по примѣненію постановленій *свода законовъ* о продажѣ имуществъ съ публичнаго торга *):

1) Могутъ ли, вообще, присутственныя мѣста выдавать на имѣнія *данныя* въ иныхъ случаяхъ, кромѣ *публичныхъ торговъ*?

2) Какъ поступить, когда покупщикъ, внесшій на публичныхъ торгахъ задатокъ, не представилъ въ положенный срокъ остальной суммы, а сей задатокъ покрываетъ самое взысканіе?

3) Въ теченіе какого времени наслѣдники лица, купившаго съ публичнаго торга имѣніе и умершаго до истеченія установленнаго законами срока на взносъ всей предложенной суммы, могутъ отказаться отъ покупки съ сохраненіемъ права на обратное полученіе представленнаго задатка?

4) Какъ поступать, когда не состоится продажи такого подвергшагося взысканію по просроченной закладной недвижимаго имѣнія, которое оцѣнено выше суммы, въ которую оно заложено?

5) Можно ли недвижимыя имѣнія, состоящія въ разныхъ губерніяхъ, но нераздѣльно обезпечивающія долгъ по одному закладному акту, продавать на удовлетвореніе сего долга *каждое отдѣльно*, а не всѣ въ совокупности?

6) Считается ли состоявшеюся продажа имѣнія, когда послѣднею цѣною *не* покрывается сумма иска по закладной?

7) Статья 2150, т. X ч. 2 о томъ, что истецъ, если пожелаетъ удержать имѣніе за собою, долженъ *объявить* о томъ по окончаніи торга, относится ли къ кредиторамъ по закладной?

8) Обязательна ли для данныхъ, выданныхъ на купленныя съ публичныхъ торговъ имѣнія, форма установленная закономъ для купчихъ крѣпостей?

---

*) Къ этому представляется тѣмъ больше основанія, что судебные уставы введены еще не повсемѣстно, и слѣдовательно, постановленія свода законовъ о публичныхъ торгахъ во многихъ губерніяхъ и нынѣ сохраняютъ полную силу.

1) По *первому* вопросу мы находимъ (см. также юридич. вѣстникъ, XLVII. стр. 11), что въ сводѣ законовъ нигдѣ не сдѣлано опредѣленія того, что слѣдуетъ понимать подъ словами: «купчая крѣпость» и «данная». Впрочемъ, существенное ихъ различіе представляется само собою: купчая крѣпость выдается добровольно однимъ частнымъ лицемъ другому безъ всякаго въ самой выдачѣ ея участія власти правительственной, ибо засвидѣтельствованіе купчей судебнымъ мѣстомъ есть лишь дѣйствіе нотаріальное, сообщающее выданной частнымъ лицемъ купчей характеръ подлинности и достовѣрности; данная же выдается присутственнымъ мѣстомъ на отчуждаемое помимо воли собственника при публичной продажѣ имущества и по непосредственному распоряженію власти правительственной. Въ законахъ гражд. постановлено: продажа всѣхъ недвижимыхъ имуществъ совершается посредствомъ купчихъ крѣпостей (см. 1417, 1-й ч. X т.). По полученіи на пріобрѣтенное съ публичнаго торга имѣніе *данной* или *купчей* (?) пріобрѣтатель таковаго имѣнія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать оное; прежде же полученія сего акта уступка пріобрѣтеннаго имъ на торгѣ имѣнія не дозволяется (ст. 1509 1-й ч. X т. и примѣч. къ ст. 2176, 2-й ч. X т.). Мѣста и лица, производящія публичную продажу имуществъ, обязаны (п. 1) въ три дня по внесеніи покупателемъ всей покупной цѣны сдѣлать надлежащее постановленіе объ утвержденіи за покупателемъ проданнаго имущества и по сему постановленію войти немедленно въ сношеніе, съ кѣмъ слѣдуетъ, о написаніи крѣпостнаго акта *данной* или *купчей крѣпости* (?) (ст. 2172, 2-й ч. X т. и 1507—1508 ст. 1-й ч. X т.). Данныя должны быть написаны на крѣпостной гербовой бумагѣ и при совершеніи ихъ взыскиваются крѣпостныя пошлины (ст. 134 п. 4 и 367 т. V). Продажа имѣній, заложенныхъ въ заемномъ банкѣ, производится въ самомъ банкѣ. При выдачѣ *купчей* (?) платежъ пошлинъ и за гербовую бумагу падаетъ на счетъ покупщика (ст. 487 и 505 т. XI уст. кред.). По продажѣ съ публичнаго торга имѣнія въ опекунскомъ совѣтѣ сообщается въ гражданскую палату о написаніи *купчей крѣпости*; при совершеніи купчей пошлины не взыскиваются (прим. къ 1175 ст. 2-й ч. X т. и 1249 ст. т. XI уст. кред.). При совершеніи купчей на проданныя въ приказѣ съ публичныхъ торговъ имѣнія крѣпостныя пошлины не взыскиваются, и крѣпостную бумагу по цѣнѣ проданнаго имѣнія и гербовую на производство дѣла въ палатѣ представляетъ покупщикъ (ст. 207, т. XIII, уст. общ. призр.). Не взимается пошлинъ (ст. 383, т. V): 1) при совершеніи *данныхъ*

на выкупъ помѣщичьихъ крестьянъ, продаваемыхъ въ Закавказскомъ краѣ по частнымъ сдѣлкамъ или съ публичнаго торга; 2) при выдачѣ данныхъ въ Сибири экспедиціями о ссыльныхъ ссыльно-поселенцамъ, перечисленнымъ въ государственные крестьяне, на купленныя ими въ прежнемъ званіи на имя экспедиціи недвижимыя имущества. Соображеніе приведенныхъ статей закона приводитъ къ заключенію: а) относительно *терминологіи*, что въ нихъ не сдѣлано точнаго разграниченія между выраженіями: «купчая крѣпость» и «данная», ибо одно нерѣдко встрѣчается вмѣсто другаго, или оба они какъ синонимы поставлены рядомъ. Такъ напр. при публичныхъ торгахъ въ кредитныхъ установленіяхъ говорится о выдачѣ присутственными мѣстами *купчей крѣпости*, а не «данной»; б) допустивъ, что сопоставленіе этихъ словъ произошло отъ неточности редакціи вышеупомянутыхъ статей закона, слѣдуетъ замѣтить, что выдача данныхъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ дозволяется дѣйствующими законами и *не* при публичныхъ торгахъ, напр. при выкупѣ себя крестьянами въ Закавказьѣ изъ крѣпостнаго владѣнія и при пріобрѣтеніи ссыльно-поселенцами земли въ Сибири. Хотя же первый изъ этихъ законовъ и потерялъ силу за воспослѣдованіемъ Высочайшаго манифеста 19 февраля 1861 г., но и новѣйшее законодательство (Высочайше утвержденное 9 августа 1862 г. положеніе главнаго комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія) установило выдачу *данныхъ* на земли, выкупаемыя крестьянами при содѣйствіи правительства. Итакъ, хотя въ законахъ не заключается воспрещенія выдавать данныя въ иныхъ случаяхъ, кромѣ публичныхъ торговъ, но подобная выдача можетъ происходить только при обстоятельствахъ, именно указанныхъ въ законѣ, а не по произволу присутственныхъ мѣстъ.

2) По вопросу о томъ, какъ поступить «когда покупщикъ, внесшій на публичныхъ торгахъ задатокъ, не представитъ въ законный срокъ остальной суммы, а сей задатокъ покрываетъ самое взысканіе», — признано было, что цѣль публичной продажи есть удовлетвореніе законныхъ претензій кредиторовъ, и какъ скоро сія цѣль достигнута, то уже нѣтъ надобности принимать еще новыя какія-либо мѣры во вредъ или, по крайней мѣрѣ, не въ выгоду должника. По возникшему въ судебной практикѣ дѣлу городская недоимка, лежавшая на имуществѣ Строченова-Печкина, въ 49 р. 57 к. с. вполнѣ покрывалась задаткомъ, внесеннымъ покупщикомъ на публичныхъ торгахъ (мѣщаниномъ Карповымъ), который не доплативъ остальной покупной суммы въ срокъ, опредѣленный въ ст. 2136 ч. 2, т. X изд. 1857 г.,

долженъ лишиться сего задатка, и за симъ все дѣло о продажѣ надлежитъ считать оконченнымъ.

3) По *третьему* вопросу: «въ теченіе какого времени *наслѣдники* лица, купившаго съ публичнаго торга имѣніе и умершаго *до* истеченія установленнаго законами срока на взносъ всей предложенной суммы, могутъ отказаться отъ покупки съ сохраненіемъ права на обратное полученіе представленнаго задатка», было признано, что въ ст. 2136 т. X, ч. 2 постановленъ пятнадцати дневный срокъ для взноса покупной суммы за проданное съ публичнаго торга имѣніе, а по ст. 2170 тѣхъ же законовъ если взноса въ сей срокъ отъ покупщика не послѣдуетъ, то имѣніе можетъ быть укрѣплено «за тѣмъ, изъ торговавшихся, который предлагалъ высшую по немъ цѣну, буде онъ сего пожелаетъ, или же въ случаѣ его отказа—за тѣмъ, который послѣ него предлагалъ высшую за то имѣніе цѣну, также буде онъ пожелаетъ, если токмо разность между сими суммами покрывается задаткомъ, внесеннымъ при торгѣ или переторжкѣ первымъ покупщикомъ, или же буде новый покупщикъ согласится пополнить недостатокъ: но когда никто изъ торговавшихся прежде не пожелаетъ оставить имѣніе за собою, то по просьбѣ истцевъ назначается для продажи онаго новый торгъ, а задатокъ вносится въ приказъ общественнаго призрѣнія для пополненія въ случаѣ надобности недоимки противъ суммы, на первомъ торгѣ состоявшейся, или въ уплату не покрываемаго продажею долга или взысканія; когда же въ семъ пополненіи или уплатѣ долга надобности не окажется, то задатокъ оставляется въ пользу приказа общественнаго призрѣнія, за вычетомъ лишь расходовъ, употребленныхъ на производство вторичной продажи». — Такимъ образомъ, по возбужденному вопросу представляются два существенныя, хотя и противоположныя одно другому, требованія закона, которыя необходимо по возможности не нарушать, именно: 1) чтобы заявленіе, сдѣланное умершимъ покупщикомъ имѣнія въ присутственномъ мѣстѣ, что онъ даетъ высшую состоявшуюся на публичномъ торгу за имѣніе цѣну съ удостовѣреніемъ сего взносомъ задатка, — признаваемо было обязательствомъ, которое наслѣдники его, коль скоро они таковыми утверждены законнымъ порядкомъ, не только имѣютъ *право*, но и *обязаны* исполнить подъ страхомъ лишиться въ противномъ случаѣ, точно также, какъ и самъ покупщикъ лишился бы, представленнаго имъ задатка; 2) чтобы сумма, недоплаченная за купленное съ публичнаго торга имѣніе, была внесена самимъ покупщикомъ или его наслѣдниками въ пятнадцати-дневный отъ утвержденія продажи срокъ, ибо дальнѣйшее ожиданіе могло

бы повести къ ущербу кредиторовъ, которымъ нѣтъ дѣла до причинъ невзноса ожидаемыхъ ими денегъ. *Первое* изъ сихъ оснований не даетъ права примѣнять въ настоящемъ случаѣ въ полной силѣ статью 2170 зак. гр. суд., ибо невзносъ должной покупщикомъ суммы наслѣдниками его можетъ произойти не только отъ нежеланія или невозможности съ ихъ стороны уплатить оную, но также и по причинѣ неутвержденія ихъ въ правѣ наслѣдства по неизвѣстности имъ, что лице, коего права на нихъ переходятъ, совершило означенную покупку, наконецъ даже по невѣдѣнію о его смерти. *Второе* же основаніе не дозволяетъ откладывать назначеніе вторичныхъ торговъ для продажи имѣнія, въ случаѣ невзноса слѣдующей за оное къ первому торгу суммы въ опредѣленный закономъ срокъ. Между тѣмъ, весьма часто случается, что хотя бы наслѣдники умершаго покупщика имѣнія находились на лицо, они въ столь короткое время еще не могутъ быть утверждены въ своихъ правахъ по наслѣдству, почему ограниченіе ихъ права на взносъ слѣдующей отъ нихъ суммы установленнымъ въ законѣ *срокомъ*, который будетъ тѣмъ короче, чѣмъ ближе къ окончанію онаго послѣдовала смерть покупщика,—во многихъ случаяхъ было бы не иное что, какъ лишеніе ихъ сего права. Въ предупрежденіе сего необходимо постановить, что тѣ изъ наслѣдниковъ умершаго покупщика, которые по какимъ-либо причинамъ не внесутъ недоплаченной за имѣніе суммы въ пятнадцати-дневный срокъ со времени утвержденія продажи, чрезъ то не лишаются сего права, хотя бы имѣніе по окончаніи означеннаго срока и было назначено ко вторичной продажѣ до самаго дня, назначеннаго для новаго торга, какъ сіе постановлено въ статьѣ 2100 т. X зак. гр. суд. для должниковъ, коихъ имѣнія подвергаются продажѣ съ публичнаго торга. Обращаясь засимъ къ вопросу: имѣютъ ли наслѣдники умершаго покупщика право на *возвращеніе имъ* внесеннаго симъ послѣднимъ задатка, оказывается, что при этомъ должны быть различаемы три случая: 1) когда наслѣдники, бывъ утверждены до вторичной продажи въ правахъ умершаго покупщика имѣнія, не пожелали внести за оное недоплаченной имъ суммы или даже отъ сего отказались, какъ именно случилось при продажѣ, давшей поводъ къ настоящему вопросу; 2) когда они не были до означеннаго дня утверждены въ правахъ наслѣдства по умершемъ покупщикѣ, или, бывъ утверждены, не имѣли возможности по кратковременности внести требуемую сумму, или даже не знали о смерти покупщика или о сдѣланной. имъ покупкѣ и взносѣ задаточныхъ денегъ, наконецъ 3) когда, не внеся въ означенный срокъ должной суммы, они сами при-

нялп участіе въ торгахъ на то имѣніе, которое осталось за ними за сумму низшую, равную или высшую той, которая предложена была умершимъ покупщикомъ на первомъ торгу. Очевидно, что въ *первомъ* изъ сихъ случаевъ наслѣдники, имѣя всю возможность исполнить обязательство лица, коего они суть, такъ сказать, *представители* по покупкѣ имѣнія, должны принять на себя исполненіе его обязательства или же лишиться права на задатокъ, коимъ обезпечено было умершимъ сіе исполненіе. Во *второмъ* случаѣ нѣтъ сомнѣнія, что задатокъ долженъ быть безусловно возвращенъ наслѣдникамъ, а не поступать въ пользу лицъ, по требованію коихъ имѣніе продано. Наконецъ, въ *третьемъ* случаѣ вопросъ о томъ, въ чью пользу долженъ быть обращаемъ задатокъ, разрѣшается, смотря по тому, къ которому изъ двухъ первыхъ случаевъ слѣдуетъ отнести невзносъ наслѣдниками недоплаченной умершимъ покупщикомъ суммы до назначеннаго для вторичныхъ торговъ дня. Но какъ строгое примѣненіе сихъ правилъ въ каждомъ особомъ случаѣ можетъ дать поводъ ко множеству недоразумѣній и споровъ, то представляется болѣе удобнымъ допустить въ видѣ одного общаго правила, что задатокъ внесенный умершимъ покупщикомъ имѣнія, долженъ быть обращенъ *въ пользу его наслѣдниковъ* за исключеніемъ того случая, когда истцы, по требованію коихъ имѣніе назначено было въ продажу, понесли убытокъ отъ невзноса полной суммы, за которую состоялась продажа имѣнія на первомъ торгу, и представятъ въ продолженіе какого-либо опредѣленнаго срока ясныя доказательства, что наслѣдники не только знали о томъ обязательствѣ умершаго покупщика, но и имѣли возможность по утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства до дня вторичныхъ торговъ внести недоплаченную ими сумму. Можетъ быть, что и это изъятіе будетъ иногда давать поводъ къ спорамъ, но оно служитъ, по крайней мѣрѣ иногда, къ предупрежденію для кредиторовъ убытковъ, которые могутъ послѣдовать отъ назначенія новыхъ торговъ, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ еслибы не было сдѣлано сего изъятія, наслѣдники умершаго покупщика имѣнія, какъ весьма вѣроятно, не станутъ вносить недоплаченную имъ сумму всякій разъ, когда имѣніе по ихъ предположенію не стоитъ той цѣны, которая была имъ предложена. Въ томъ же случаѣ, когда вторичныхъ торговъ на означенное имѣніе еще не было, наслѣдникамъ слѣдуетъ предоставить 15-дневный срокъ для представленія слѣдующихъ денегъ или же для заявленія отказа отъ сего; если же и вторичные торги уже состоялись, то надлежитъ возвратить наслѣдникамъ задатки по принадлежности.

Но эти соображенія, которыя мы, съ своей стороны, находимъ слишкомъ благопріятствующими наслѣдникамъ покупщика, не были приняты судебными уставами, и въ сихъ послѣднихъ не заключается исключенія изъ того общаго правила (ст. 1176 уст. гр. суд.), что: «въ случаѣ неуплаты покупщикомъ сполна покупной цѣны въ установленный срокъ, внесенный имъ задатокъ *присовокупляется* къ общей суммѣ, вырученной за имущество».

4) Вопросъ о томъ: «какъ поступить, когда не состоится продажа такого подвергшагося взысканію по просроченной закладной недвижимаго имѣнія, которое оцѣнено *выше* суммы, въ какую оно заложено», возникъ въ судебной практикѣ по дѣлу Княгининскаго и возбудилъ разногласіе въ сенатѣ. *Первое* мнѣніе состояло въ томъ, что когда продажа имѣнія по просроченной закладной не состоялось, то залогодатель обязанъ принять имѣніе въ удовлетвореніе своего иска по оцѣночной суммѣ съ *уплатою* въ пользу должника или другихъ кредиторовъ всей суммы, которою оцѣночная цѣна превышаетъ сумму залога; по *второму* мнѣнію залогодержатель обязанъ принять въ семъ случаѣ подвергшееся публичной продажѣ имѣніе въ той суммѣ, въ коей оно было ему заложено. Вопросъ рѣшенъ по слѣдующимъ соображеніямъ: въ ст. 2148 т. X, ч. 2 зак. гр. суд. постановлено, что правило, по коему въ случаѣ несостоявшихся первыхъ торговъ предоставлено истцамъ удержать имѣніе за собою по оцѣнкѣ, или же просить о назначеніи новыхъ торговъ, «*не* относится къ имуществамъ, подвергшимся взысканіямъ по просроченнымъ закладнымъ. Сіи имущества послѣ первыхъ торговъ и переторжки, въ случаѣ неявки на оные торгующихся, поступаютъ окончательно къ истцу, если только онъ имѣетъ право владѣть заложеннымъ имуществомъ». Хотя здѣсь и не сказано положительно, поступаетъ ли въ семъ случаѣ имѣніе къ залогодержателю *по суммѣ залога* или же по *оцѣночной*, въ каковой по статьѣ 2145 тѣхъ же законовъ обязаны принять имѣніе при несостоявшихся торгахъ другіе, не имѣющіе права залога, заимодавцы со взносомъ излишка, коимъ оная превышаетъ сумму, причитающуюся на ихъ требованіе,—тѣмъ не менѣе однакожъ изъ самаго свойства закладнаго права и изъ установленнаго въ законахъ о публичной продажѣ различія между продажею имѣнія по просроченной закладной и по другимъ, залогами необезпеченнымъ, взысканіямъ—явствуетъ, что и въ семъ отношеніи нельзя подчинить залогодержателя правилу, постановленному для другихъ заимодавцевъ; что, напротивъ того, если симъ послѣднимъ дозволяется послѣ первыхъ торговъ удержать имѣніе по суммѣ оцѣночной, или же просить

о назначеніи новыхъ торговъ, то съ другой стороны сумма, въ какой заложенное имѣніе при несостоявшихся торгахъ должно поступать къ залогодержателю, опредѣляется *не* оцѣнкою, а единственно самымъ залогомъ. Въ самой закладной заключается уже нѣкоторымъ образомъ *оцѣнка* имѣнія по взаимному соглашенію должника и заимодавца на случай неудовлетворенія сего послѣдняго, и залогодержатель, принявъ имѣніе въ залогъ, обязался, такъ сказать, удовольствоваться тѣмъ обезпеченіемъ, которое представляетъ ему *сіе имѣніе.* На семъ основаніи и постановлено въ статьѣ 2155 тѣхъ законовъ, что «полученная черезъ продажу заложеннаго имущества денежная сумма хотя бы оная и *не* равнялась суммѣ долга, или же поступленіе имѣнія во владѣніе истца—считается полнымъ удовлетвореніемъ иска по закладной»; съ другой же стороны было бы на томъ же основаніи несправедливо обязывать залогодержателя принимать заложенное имѣніе по несостоявшейся продажѣ онаго въ суммѣ превышающей ту, въ которую оно было принято имъ въ залогъ. Если бы допустить что заключающееся въ ст. 2145 постановленіе объ обязанности истца принять заложенное имѣніе по оцѣнкѣ должно быть распространено и на залогодержателя, то будучи обязанъ, если оцѣнка превышаетъ его требованіе, выплачивать излишекъ, онъ имѣлъ бы право, если оцѣнка ниже его требованія или же состоявшеюся на торгѣ цѣною *не* покрыто взысканіе по залогу, отыскивать *недостающую* по оцѣнкѣ *сумму съ остальнаго имущества должника*, въ залогъ къ нему *не* поступившаго, а сіе было бы противно постановленію статьи 2155, по коей залогодержатель долженъ довольствоваться вырученною черезъ продажу бывшаго у него въ залогѣ имѣнія суммою, хотя бы оною и не покрывалось его требованіе по залогу; между тѣмъ какъ другіе заимодавцы, въ случаѣ непокрытія ихъ требованій продажею описаннаго имѣнія, въ правѣ отыскивать недостающаго изъ *прочаго* имѣнія должника. Особаго вниманія заслуживаетъ при разрѣшеніи настоящаго дѣла указъ правительствующаго сената 1852 года, сентября 22 (№ 22587), какъ состоящій въ тѣсной связи съ возникшимъ по настоящему дѣлу разногласіемъ. Означеннымъ указомъ пояснено, что «если продавалась только часть заложеннаго имѣнія, и продажа сія по неявкѣ желающихъ не состоялась, то заимодавецъ имѣетъ право требовать, чтобы все заложенное ему имѣніе по претензіи его, какъ постановлено въ ст. 2061, уже описанное и оцѣненное, подверглось продажѣ въ томъ составѣ, какъ оно было заложено, и что въ такомъ случаѣ по совершеніи продажи, залогодержатель долженъ получить удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія согласно статьѣ 2067; если

же и къ покупкѣ всего заложеннаго имѣнія желающихъ не явится, то все сіе имѣніе, назначавшееся въ продажу, должно поступить установленнымъ порядкомъ во владѣніе истца, и тѣмъ совершенно будутъ выполнены условія, при коихъ статья 292 положенія 19 іюля 1849 г. признаетъ кредитора вполнѣ удовлетвореннымъ». Очевидно, что сенатъ въ семъ случаѣ принималъ вышеупомянутыя постановленія въ томъ именно смыслѣ, какъ объяснено выше. Хотя такимъ образомъ изъ соображенія статей 2148 и 2155 и упомянутаго указа сената 22 сентября 1852 г. слѣдуетъ, что на основаніи существующихъ постановленій заложенное имѣніе должно въ случаѣ несостоявшихся торговъ поступить къ *залогодержателю въ суммѣ требованія его по закладной*, независимо отъ оцѣночной суммы, но имѣя въ виду, что постановленіе статьи 2145 о поступленіи имѣнія къ заимодавцамъ *по суммѣ оцѣночной*, при недостаткѣ положительнаго опредѣленія, въ какой суммѣ долженъ принять таковое залогодержатель, было поводомъ къ сомнѣніямъ и разногласію, — слѣдуетъ: разрѣшивъ упомянутое дѣло Княгининскаго въ изложенномъ выше смыслѣ, пояснить въ семъ же смыслѣ и самую статью 2148, а какъ требованіе по закладной можетъ до поступленія имѣнія къ залогодержателю по неявкѣ къ торгамъ увеличиться противъ первоначальной суммы залога наросшими процентами, а заложенное имѣніе должно быть обезпеченіемъ всего требованія по закладной, то въ предполагаемомъ дополненіи къ ст. 2148 подлежало бы объяснить, что въ означенномъ случаѣ заложенное имѣніе поступаетъ къ залогодержателю не по оцѣночной суммѣ, а въ суммѣ *всего его требованія по закладной*, которое затѣмъ и считается вполнѣ удовлетвореннымъ согласно статьѣ 2155».

Но подобное правило не было принято судебными уставами, въ которыхъ возбужденный вопросъ «о размѣрѣ вознагражденія по закладной, когда закладная сумма *ниже* оцѣночной суммы имѣнія», не получилъ буквальнаго разрѣшенія; въ статьѣ же 1187 уст. гр. суд. постановлено, что «если высшая предложенная на торгахъ цѣна будетъ ниже той, въ которую имѣніе заложено, то подлежитъ поступить по правилу, изложенному въ ст. 1068; а по сей послѣдней статьѣ (т. 2) залогодержатель можетъ оставить имущество за собою, или же требовать назначенія новаго торга.

5) Въ отношеніи вопроса: «можно ли недвижимыя имѣнія, состоящія въ разныхъ губерніяхъ, но нераздѣльно обезпечивающія долгъ по одному закладному акту, продавать на удовлетвореніе сего долга *каждое отдѣльно*, а не всѣ въ совокупности»—было признано, что

вопросъ этотъ разрѣшенъ утвердительно словами ст. 2082, т. X, ч. 2, въ коей предписано: «недвижимое населенное имѣніе *раздѣляется* для продажи *на участки:* 1) когда оно состоитъ въ *разныхъ губерніяхъ* или хотя въ одной губерніи, но въ разныхъ отдѣльныхъ мѣстахъ; 2) когда оно заключаетъ въ себѣ болѣе 500 душъ, и изъ описи явствуетъ, что оно съ удобностью можетъ быть раздѣлено». Здѣсь не сдѣлано никакого изъятія для такихъ имѣній, которыя, состоя въ разныхъ губерніяхъ, нераздѣльно обезпечиваютъ долгъ по одному и тому же закладному акту; вопросъ же предстоитъ не о томъ—выгоденъ ли существующій законъ или нѣтъ, и не объ исправленіи или дополненіи онаго, а лишь о примѣненіи его къ возникающимъ дѣламъ.

Такое же разрѣшеніе получилъ этотъ вопросъ и на основаніи судебныхъ уставовъ, въ коихъ постановлено: «для производства торга составляется на *каждое имѣніе* или на каждый продаваемый отдѣльно участокъ имѣнія торговый листъ.... (ст. 1151 уст. гр. суд.). При продажѣ *нѣсколькихъ* имѣній должника, ему предоставляется опредѣлить, какое имѣніе слѣдуетъ продавать прежде (ст. 1152). За пополненіемъ взысканія, недоимокъ и издержекъ продажею одного или нѣсколькихъ имѣній или ихъ участковъ, *остальные* освобождаются отъ продажи (ст. 1155). Очевидно, что эти правила относятся и къ продажѣ служащихъ обезпеченіемъ по закладной имѣній, ибо законъ не можетъ допустить, чтобы кредиторъ по закладной получилъ удовлетвореніе свыше должной ему суммы, означенной въ закладной; посему по пополненіи долга продажею одного изъ имѣній, продажа остальныхъ имѣній представляется совершенно излишнею и служащею лишь ко вреду должника.

6) «Можетъ ли продажа имѣнія считаться состоявшеюся, когда послѣднею цѣною не покрывается сумма иска по закладной? Въ отношеніи имѣній, продающихся по иску, *не* обезпеченному залогомъ, законы представляютъ кредиторамъ (ст. 2154) въ случаѣ непокрытія искомой суммы продажею имѣнія—отыскивать надлежащаго удовлетворенія съ другаго имѣнія должника; но «правило, въ предшедшей статьѣ постановленное, не относится къ продажѣ имущества по просроченной закладной, самымъ симъ актомъ въ обезпеченіе принятаго. Полученная чрезъ продажу такого имущества денежная сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, или же поступленіе *имѣнія* во владѣніе истца— считается полнымъ удовлетвореніемъ его иска. (ст. 2155)». Здѣсь хотя повидимому и есть въ законѣ противорѣчіе между правами, предоставленными истцамъ того и другаго рода, и какъ

будто явная невыгода для заимодавцевъ, имѣющихъ залогъ, противъ тѣхъ, которые не имѣютъ никакого обезпеченія; однакожъ, такъ какъ нельзя предполагать, чтобы залогъ не имѣлъ въ виду охраненія пользы каждаго въ соразмѣрной степени, то и слѣдуетъ заключить, что продажа имѣній, производимая по просроченнымъ закладнымъ, можетъ быть утверждена тогда лишь, когда *самъ* залогодержатель *не* изъявитъ *желанія* принять заложенное имѣніе къ удовлетворенію своего иска.

Въ уст. гражд. судопр. по сему предмету постановлено: (ст. 1187) если высшая предложенная на торгахъ цѣна будетъ ниже той, въ которую имѣніе заложено, то надлежитъ поступать по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1068, то-есть назначается новый торгъ, если (п. 2) закладодержатель *не* желаетъ оставить имущество за собою.

7) «Статья 2150 т. X, ч. 2 о томъ, что истецъ, если пожелаетъ удержать имѣніе за собою, долженъ объявить о томъ по окончаніи торга, относится ли только къ заимодавцамъ, не имѣющимъ залоговъ, или вообще какъ къ нимъ, такъ и къ тѣмъ, которые отыскиваютъ удовлетворенія по закладной?» Въ семъ отношеніи признано, что правило, постановленное въ этой статьѣ, очевидно, относится ко *всѣмъ* кредиторамъ, не исключая и залогодержателей. Это доказывается самою его цѣлью, состоящею, съ одной стороны, въ охраненіи довѣрія къ публичнымъ продажамъ и ускореніи производства оныхъ, а съ другой—въ обезпеченіи претензій самыхъ истцовъ, коимъ доставляется возможность соображать на торгахъ: выгоднѣе ли для нихъ оставить за собою продаваемое имѣніе или предоставить оное покупщикамъ? Точно такимъ же образомъ разрѣшенъ и объясненъ уже вопросъ въ мнѣніи государственнаго совѣта, Высочайше утвержденномъ 22 марта 1840 г., по дѣлу о продажѣ дома Иклейна, и хотя рѣшеніе это было сепаратное, однакожъ, въ немъ истолкованъ смыслъ закона, а истолкованіе въ двухъ однородныхъ случаяхъ естественно должно быть одно и тоже.

8) «Обязательна ли для *данныхъ*, выдаваемыхъ на имѣнія, проданныя съ публичныхъ торговъ, *форма*, установленная закономъ для *купчихъ крѣпостей?»* Поводомъ къ возникновенію сего вопроса было слѣдующее: княгиня Абамеликъ и помѣщикъ Щербаковъ на публичныхъ торгахъ, производившихся въ Подольскомъ губернскомъ правленіи въ декабрѣ 1858, купили два имѣнія графа Дульскаго, а затѣмъ въ выданныхъ имъ на сіи имѣнія данныхъ гражд. палата помѣстила оговорку, «что означенныя имѣнія передаются имъ *со всѣми исками*, какіе по тѣмъ имѣніямъ состоятъ или впредь открыться могутъ», несмотря на то, что губернское правленіе при торгахъ та-

ковыхъ условій вовсе не предлагало. Гражданская палата донесла сенату, что она при семъ руководствовалась *формою*, установленною для купчихъ крѣпостей (прилож. къ ст. 1420). При разсмотрѣніи сего вопроса найдено, что при составленіи приложенной къ ст. 1420 т. X, зак. гр. формы купчихъ крѣпостей на имѣнія вовсе *не* имѣлось въ виду, чтобы и въ другіе акты, къ коимъ надлежитъ оную примѣнять, непремѣнно былъ включаемъ 3-й пунктъ сей формы (т. е. что имѣніе переходитъ къ пріобрѣтателю со всѣми по оному обязательствами, а равно и съ законными исками, какіе по оному состоятъ или впредь открыться могутъ), и сіе явствуетъ изъ примѣчанія къ ней, въ коемъ выражено опредѣлительно, что такое примѣненіе должно относиться лишь къ порядку означенія въ упомянутыхъ актахъ составныхъ частей имѣнія, то есть къ соблюденію правила, чтобы въ нихъ писать сначала названія имѣнія и способъ, какимъ оное пріобрѣтено продавцемъ, далѣе его принадлежности (земли, угодья и заведенія), и наконецъ число написанныхъ въ немъ по ревизіи крестьянъ и дворовыхъ людей. Основываясь въ точности на семъ указаніи, государственный совѣтъ 18 іюня 1860 г. утвердилъ вновь форму купчихъ крѣпостей на имѣнія, продаваемыя съ публичнаго торга въ кредитныхъ установленіяхъ (по продолженію IV, № 3 приложенія къ ст. 1505 уст. кредитн.) и въ сей формѣ 3 п. общей формы купчихъ крѣпостей *не* помѣщенъ. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что въ сей послѣдней оговорка о переходѣ на покупателя имѣнія даже тѣхъ исковъ, какіе могутъ по оному и впредь открыться, не имѣетъ основанія, ибо въ тѣхъ купчихъ обыкновенно означается (какъ указано въ самой формѣ) обязательство со стороны продавца имѣнія, въ случаѣ если кто въ оное почему-либо будетъ вступаться,—покупщика отъ тѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, *очищать*, какъ слѣдуетъ по законамъ. Но подобной очистки прис. мѣсто, совершающее данную на имѣніе, купленное съ публичныхъ торговъ на себя не принимаетъ; напротивъ того, вслѣдствіе таковой покупки на основаніи ст. 1347 т. X зак. гр. и 2141 зак. гр. суд. имѣніе укрѣпляется за пріобрѣтателемъ безвозвратно и не подлежитъ выкупу; посему данныя должны быть составлены на точномъ основаніи условій, предъявленныхъ на публичныхъ торгахъ. Согласно сему и правительствующій сенатъ (по 1 отд. 3-го д—та) *циркулярнымъ указомъ*, послѣдовавшимъ въ мартѣ 1861 г., разъяснилъ: «что въ формѣ купчимъ крѣпостямъ на недвижимыя населенныя имѣнія (прил. къ ст. 1420 т. X, ч. I.) сказано о продавцѣ, что онъ учинилъ продажу между прочимъ (п. 3): «со всѣми

по сему имѣнію обязательствами, а равно законными исками, какіе по тому имѣнію нынѣ состоятъ и впредь открыться могутъ»; далѣе въ этой формѣ объяснено: «а какъ до сей купчей крѣпости оное имѣніе отъ меня никому не продано, не заложено, никому по закону не передано и не отписано, то, если кто въ оное по чему-либо будетъ вступаться, мнѣ продавцу и наслѣдникамъ моимъ его покупщика и наслѣдниковъ его отъ тѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, очищать, какъ слѣдуетъ, по законамъ», или что продавецъ *не* принимаетъ на себя сей очистки, если на таковомъ основаніи продано имѣніе. Сообразивъ вышеизложенныя слова формы купчихъ крѣпостей, правительствующій сенатъ нашелъ, что они ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обязательны для лица, купившаго имѣніе съ публичнаго торга, на котораго могутъ быть возложены только обязанности, при торгахъ объявленныя, по существующимъ на то правиламъ, въ коихъ подобныхъ условій не содержится, и вслѣдствіе того опредѣлилъ: предписать гражд. палатѣ, чтобы она исключила изъ данныхъ на имѣнія, купленныя съ публичныхъ торговъ кн. Абамеликъ и Щербаковымъ, слова: «со всѣми исками, какіе по тѣмъ имѣніямъ состоятъ или впредь открыться могутъ», давъ знать для руководства всѣмъ мѣстамъ, въ коихъ на проданныя съ публичныхъ торговъ имѣнія совершаются купчія крѣпости, циркулярно указами, что данныя на купленныя съ публичнаго торга имѣнія должны быть написаны на точномъ основаніи условій, предъявленныхъ при торгахъ, безъ включенія стѣснительныхъ для пріобрѣтателей оговорокъ, не бывшихъ въ виду при торгахъ.

---

## ГЛАВА X.

## Передача долговыхъ претензій и другихъ безтѣлесныхъ правъ.

На основаніи ст. 418 зак. гр. «*долговыя* суть всѣ *имущества*, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія, и все то, что намъ принад-«лежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго «рода обязательствамъ».—«Къ составу долговыхъ имуществъ принад-«лежатъ и иски наши на другихъ по симъ имуществамъ» (ст. 419).

Затѣмъ необходимо принять въ соображеніе, что:

Во 1-хъ, *долговыя* имущества находятся въ человѣческомъ обращеніи и, слѣдовательно, могутъ принадлежать на правѣ *собственности* различнымъ лицамъ.

Во 2-хъ, на основаніи ст. 1384 и 1389 зак. гр. дозволяется продавать всякое имѣніе, «коимъ владѣлецъ можетъ распоряжать по праву собственности, на которое продавецъ имѣетъ право собственности».

Въ 3-хъ, по своду зак. уступка имущества спорнаго (ст. 776 и 1392 зак. гр.) и—открывшагося наслѣдства (ст. 709 и 1389) отнесены къ договору купли-продажи.

Въ 4-хъ, совершенія купчей крѣпости вовсе не требуется закономъ при продажѣ движимыхъ имуществъ; слѣдовательно, уступка «долговыхъ имуществъ» тоже можетъ происходить безъ совершенія купчей крѣпости.

По всѣмъ симъ основаніямъ мы полагаемъ, что долговыя имущества (долговыя претензіи и другія безтѣлесныя права) могутъ составлять предметъ договора *купли-продажи*, подлежа лишь при передачѣ ихъ особымъ правиламъ, ниже сего изложеннымъ *).

Обратимся затѣмъ къ разсмотрѣнію постановленій *свода законовъ*. Въ семъ послѣднемъ мы находимъ особыя правила о передачѣ имѣнія спорнаго, открывшагося наслѣдства, векселей **), заемныхъ писемъ, крѣпостныхъ и долговыхъ, наконецъ, закладныхъ на недвижимое и движимое имущество.

I. «*Крѣпостныя* и *долговыя заемныя письма* безъ залога воленъ «заимодавецъ до срока и послѣ срока *передать* другому, кто похо-«четъ заплатить ему деньги свои за заемщика и принять все право «ко взысканію безъ оборота на заимодавца (ст. 2058 зак. гр.). О та-«кой передачѣ заимодавецъ долженъ учинить *передаточную надпись* «на томъ заемномъ письмѣ, самъ или повѣренный его, тамъ гдѣ «пребываніе его будетъ, при свидѣтельствѣ присутственнаго мѣста, «маклера или нотаріуса, у котораго въ книгѣ имѣетъ расписаться «(ст. 2059). Передаточная надпись должна быть представлена къ «свидѣтельству самимъ заимодавцемъ или его повѣреннымъ не поз-«же, какъ въ семидневный отъ состоянія оной срока, если над-

---

*) Профессоръ Мейеръ держится противнаго мнѣнія; именно, онъ говоритъ: «кругъ дѣйствія купли-продажи ограничивается *вещами физическими*, но *не* обнимаетъ вещи отвлеченныя или право на чужія дѣйствія. У насъ нерѣдко говорятъ о покупкѣ векселя и т. п., но съ юридической точки зрѣнія тутъ нѣтъ покупки или продажи, а только передача, уступка правъ».

**) Вопросъ о передачѣ векселей составитъ предметъ особаго изслѣдованія.

«писатель живетъ въ городѣ, и не далѣе какъ въ мѣсячный, если «имѣетъ пребываніе въ уѣздѣ (ст. 2060). Маклеръ, нотаріусъ или «присутственное мѣсто подъ надписью на заемномъ письмѣ под-«писываетъ свое свидѣтельство, нумеръ изъ книги, годъ и число «(ст. 2061). Если передача заемнаго письма не состоится, то над-«писатель или его повѣренный обязанъ явить оное не позже семи-«дневнаго срока отъ свидѣтельства надписи туда, гдѣ оно было за-«писано для отмѣтки той надписи къ уничтоженію (ст. 2062) *). «Если передаточная надпись не была предъявлена къ засвидѣтель-«ствованію, то взысканіе по оной, въ случаѣ несостоятельности, про-«изводится на основаніи тѣхъ же правилъ, кои постановлены въ «отношеніи неявленныхъ домовыхъ заемныхъ писемъ (ст. 2063)».

II. «*Закладныя* на *недвижимыя* имущества *не* могутъ быть пере-«даваемы по надписямъ (ст. 1653)».

III. «*Закладныя* на *движимое* имущество и домовыя заемныя «письма съ *закладомъ движимаго* имущества *не* могутъ быть пере-«даваемы по надписямъ (ст. 1678)».

Сообразивъ сущность этихъ законовъ, мы приходимъ къ слѣдую-щему заключенію:

1) Передача *заемныхъ писемъ*, крѣпостныхъ и домашнихъ, происхо-дитъ простою *передаточною надписью*, которая однакоже должна быть засвидѣтельствована у крѣпостныхъ дѣлъ или у нотаріуса. Если же таковаго засвидѣтельствованія не учинено, то, въ случаѣ несостоя-тельности должника, заемное письмо удовлетворяется (ст. 2039 зак. гр.) послѣ всѣхъ прочихъ долговыхъ претензій, совершенныхъ или яв-ленныхъ въ надлежащемъ порядкѣ. Но важный недостатокъ этихъ постановленій (не говоря уже о ихъ слишкомъ пространной по формѣ, и бѣдной по содержанію редакціи) состоитъ въ томъ, что лицу, выдавшему заемное письмо (должнику), *не* дѣлается *заявленія* или *оповѣщенія* о передачѣ его долговаго обязательства третьему лицу, и такимъ образомъ должникъ можетъ въ данную минуту не знать, кто состоитъ его кредиторомъ, и уплатить деньги лицу, уже пере-уступившему въ другія руки его долговой документъ.

2) *Закладныя* на недвижимое и движимое имущество (ст. 1653 и 1678) изъяты изъ обращенія и *не* могутъ быть уступаемы по над-писямъ, но, конечно, въ случаѣ смерти лица, коему онѣ принадлежатъ, переходятъ къ его наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію. При-

*) Это правило вполнѣ совпадаетъ съ семидневнымъ срокомъ, назначеннымъ закономъ для признанія купчей крѣпости несостоявшеюся (ст. 1424).

чина этого ограниченія, безъ сомнѣнія, та, что: а) лицо, имѣющее закладную на *недвижимое* имущество, въ случаѣ неуплаты ему долга, получаетъ имѣніе во временное владѣніе; а затѣмъ при несостоявшихся публичныхъ торгахъ пріобрѣтаетъ это имѣніе на правѣ собственности (ст. 2148 т. X, ч. II и 1068 п. 2 уст. гражд. судопр.); б) лицо, имѣющее закладную на *движимое* имущество, владѣетъ самъ имуществомъ впредь до выкупа онаго. Между тѣмъ несомнѣнно, что для собственника заложеннаго имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, вовсе не безразлично, кто владѣетъ его имуществомъ, ибо къ одному лицу онъ можетъ имѣть довѣріе, а къ другому нѣтъ; одно лицо сохранитъ въ цѣлости это имущество, а другое раззоритъ или повредитъ оное. На сихъ, безъ сомнѣнія, основаніяхъ сводъ зак. признаетъ, что закладная установляетъ между залогодателемъ и залогодержателемъ обязательство не только вещественное, но и *личное*.

Разсмотримъ затѣмъ постановленія *Наполеонова кодекса* о передачѣ правъ: «при уступкѣ долговой претензіи, права или иска третьему лицу, передача оныхъ отъ уступающаго (sédant), къ пріобрѣтающему (cessionnaire) происходитъ посредствомъ *врученія* документа (ст. 1689). Пріобрѣвшій право (cessionnaire) пріобрѣтаетъ его въ отношеніи третьихъ лицъ лишь по сдѣланіи о семъ *заявленія* должнику, если только послѣдній не росписался на самомъ актѣ передачи о согласіи на сію послѣднюю (ст. 1690). Если прежде, нежели получающій или уступающій сдѣлали упомянутое заявленіе должнику, послѣдній удовлетворилъ уступающаго, то онъ затѣмъ освобождается отъ отвѣтственности передъ пріобрѣвшимъ претензію (ст. 1691)».

Разъясняя эти законы, Тролонъ приводитъ слѣдующее: «собственно слово «продажа» относится къ уступкѣ предметовъ, имѣющихъ внѣшнюю форму (движимостей и недвижимостей). Но если уступаются — долговыя претензіи, искъ, привилегія, ипотека, или безтѣлесная вещь, то подобную уступку правильнѣе слѣдуетъ назвать «переказомъ,» «уступкою» (transport). *) Уступка долговыхъ претен-

*) По римскому праву владѣніе вещами безтѣлесными признавалось невозможнымъ. По мнѣнію Павла (Paulus): «possideri autem possunt, quae sunt corporalia»; по этому надъ безтѣлесными вещами возможно было только фиктивное владѣніе (quasi possessio). По кодексу же Наполеона можно владѣть сервитутомъ, пожизненной рентой, и пр.; передача этихъ правъ производится однимъ соглашеніемъ сторонъ, тѣмъ болѣе, что такъ какъ сіи права установляются въ большей части случаевъ *письменнымъ документомъ*, то послѣдній легко можетъ быть передаваемъ и переходитъ изъ рукъ въ руки.

зій въ особенности часто происходитъ по распоряженію капиталами. Передача долговыхъ претензій между сторонами производится, какъ и продажа, черезъ взаимное соглашеніе объ уступаемой претензіи (имуществѣ) и о цѣнѣ. Сія передача можетъ происходить даже *безъ согласія* должника *); въ этомъ случаѣ получающій долговую претензію можетъ быть разсматриваемъ, какъ уполномоченный **), которому кредиторъ поручилъ преслѣдовать своего должника, и хотя пріобрѣвшій долговую претензію имѣетъ право вчинать искъ отъ своего имени, но положеніе и обязанности должника въ сущности ихъ отъ сего нисколько не измѣняются, а потому должникъ и не можетъ жаловаться на передачу. Когда уступка долговой претензіи состоялась между сторонами, то уступающій долженъ передать претензію, что происходитъ врученіемъ самаго *документа*, на которомъ послѣдняя основана.

Но хотя бы подобная передача была совершенно окончена между контрагентами, она дѣлается обязательною для *должника* (третьяго лица) лишь послѣ того, какъ была ему *заявлена*. Причина этому та, что еслибы должникъ не получилъ оффиціальныхъ свѣдѣній о томъ, что личность его кредитора измѣнилась, то онъ имѣлъ бы достаточный поводъ возбудить затрудненія относительно платежа. Кромѣ того, такъ какъ очень часто долговыя претензіи отъ одного лица къ другому уступаются только «для вида», то заявленіе должнику, что у него есть новый кредиторъ вмѣсто прежняго, затрудняетъ дальнѣйшую стачку, заставляя пріобрѣтателя претензіи затѣмъ дѣйствовать уже открыто, отъ своего имени. Поэтому, доколѣ должникомъ не получено оффиціальнаго *заявленія*, уступающій долговую претензію по кодексу Наполеона въ отношеніи третьихъ лицъ считается ея собственникомъ, а пріобрѣвшій претензію не имѣетъ еще на нее окончательныхъ правъ. Изъ этого истекаютъ слѣдующія весьма важныя послѣдствія: а) если заявленіе должнику еще не сдѣлано, то уступающій можетъ вчинать искъ противъ должника, а послѣдній не имѣетъ права представить отводъ противъ иска на томъ-де основаніи, что претензія истцемъ уже уступлена третьему

---

*) Мы вполнѣ согласны съ этимъ выводомъ.

**) Съ своей стороны, мы находимъ эту фикцію безполезною: если уступающій долговую претензію передастъ на нее пріобрѣтающему всю совокупность своихъ правъ, то пріобрѣтатель вовсе не есть уже уполномоченный, а самостоятельный собственникъ, дѣйствующій отъ своего имени; такъ по словамъ 2058 зак. гр. пріобрѣвшій заемное письмо разсматривается какъ «принявшій все право по взысканію, *безъ оборота* на заимодавца.»

лицу. Это призналъ французскій кассаціонный судъ въ 1824 и 1827 гг.; б) по этой же причинѣ третье лицо, которое имѣетъ на сохраненіи документъ о долговой претензіи и къ которому уступившій претензію предъявилъ требованіе о выдачѣ этого документа, не можетъ, если не было сдѣлано должнику заявленія, отказаться отъ выдачи истцу документа; в) уступившій претензію, пока о семъ не сдѣлано заявленіе, можетъ вести отъ своего имени всѣ иски по охраненію этой претензіи (actes conservatoires); г) уступившій претензію можетъ (не-смотря на видимую безправственность подобнаго дѣянія) передать второму лицу долговую претензію, составляющую предметъ первой уступки, и если новый покупщикъ заявитъ о семъ должнику ранѣе прежняго покупщика, то имѣетъ передъ нимъ преимущество *); д) кредиторы лица, уступившаго претензію, могутъ заарестовать ее во вредъ пріобрѣвшаго, если послѣдній еще не сдѣлалъ заявленія должнику, потому что до тѣхъ поръ долговая претензія считается принадлежащею уступающему; е) должникъ, который не былъ увѣдомленъ черезъ заявленіе о переходѣ простираемой къ нему долговой претензіи отъ одного лица къ другому, можетъ уплатить деньги непосредственному кредитору и считается затѣмъ освобожденнымъ отъ дальнѣйшей отвѣтственности по этой претензіи, а лицо, пріобрѣвшее оную, не имѣетъ права требовать съ него вторичнаго платежа; ж) между лицомъ, пріобрѣвшимъ претензію, и должникомъ, если послѣднему еще не было сдѣлано заявленія, не можетъ быть допущено компенсаціи (зачета) одной долговой претензіи за другую, если эти лица состоятъ взаимно кредиторомъ и должникомъ другъ друга; з) пріобрѣвшій претензію, не сдѣлавшій о семъ заявленія должнику, не можетъ принять участія въ тяжбѣ сего послѣдняго съ лицомъ, уступившимъ претензію. Это призналъ кассаціонный судъ и въ 1816 г. Вотъ тѣ послѣдствія, которыя истекаютъ для третьяго лица отъ несдѣланія заявленія должнику.

Но самъ *уступающій* не можетъ признавать передачу недѣйствительною потому только, что не было сдѣлано заявленія должнику **); если же уступающій получилъ деньги за свою уступку, то пріобрѣвшій претензію имѣетъ противъ него искъ.

---

*) Это правило отчасти совпадаетъ съ началами ипотечной системы, установленными для недвижимыхъ имуществъ.

**) Тоже начало существуетъ нынѣ въ русскомъ законодательствѣ относительно продавца, выдавшаго купчую крѣпость, которая еще не утверждена старшимъ нотаріусомъ.

Затѣмъ возникаетъ вопросъ: если должникъ *косвеннымъ* образомъ узналъ о переходѣ его претензіи отъ одного лица къ другому, то можетъ ли это замѣнить *заявленіе*? Прежде разрѣшали этотъ вопросъ отрицательно, но въ настоящее время кассаціонный судъ даетъ утвердительное разрѣшеніе сему вопросу. Заявленіе объ уступкѣ должно быть сдѣлано черезъ *судебнаго пристава* по мѣстожительству должника; оно можетъ быть учинено какъ уступающимъ, такъ и пріобрѣтающимъ претензію. Если заявленіе по несоблюденію формъ будетъ признано ничтожнымъ, то самая уступка въ отношеніи третьихъ лицъ не имѣетъ никакой силы. Заявленія не требуется: 1) для заемныхъ писемъ и векселей (торгов. код. ст. 136), ибо они разсматриваются какъ денежныя цѣнности, какъ деньги; 2) когда уступаются акціи (ст. 35 торг. код.), бумаги французскаго банка, и государственные процентные билеты (rente sur l'ètat); передача послѣднихъ производится запискою въ реестры государственнаго казначейства.

Кромѣ того, кассаціонный судъ призналъ, что заявленіе необходимо только при уступкѣ долговой претензіи, права или иска, простираемыхъ къ третьему лицу; по этому напр.: передача наслѣдственныхъ правъ не требуетъ заявленія объ оной наслѣдодателю, ибо эта передача не даетъ права требовать отъ него чего-либо, и уступленное право можетъ быть осуществлено только по смерти наслѣдодателя, слѣдовательно, не имѣетъ къ послѣднему непосредственнаго отношенія. Передача правъ или исковъ можетъ происходить черезъ совершеніе актовъ какъ нотаріальныхъ, такъ и домашнихъ.

Затѣмъ въ кодексѣ Наполеона постановлено: «продажа или уступка долговой претензіи заключаетъ въ себѣ уступку и всѣхъ принадлежностей ея, какъ-то: поручительства, ипотеки и пр. (ст. 1692).» «Кто уступаетъ претензію или другое право, долженъ ручаться, что они существуютъ въ моментъ передачи (ст. 1693).» «Онъ отвѣчаетъ за состоятельность должника къ платежу претензіи только въ томъ случаѣ, если именно къ этому обязался и только въ размѣрѣ цѣны, полученной имъ за уступку претензіи (ст. 1694).» «Если онъ поручился за состоятельность должника, то это ручательство касается настоящей минуты, а не будущаго времени (ст. 1695).» По мнѣнію Тролона, обязанность уступающаго претензію — ручаться, что она существуетъ въ моментъ передачи, еще необходимѣе, нежели подобное же ручательство при продажѣ недвижимыхъ имуществъ, ибо право кредитора невидимо и неосязательно, а потому пріобрѣтающій претензію можетъ полагаться только на добросовѣстность лица,

уступающаго ему оную. При этомъ не слѣдуетъ смѣшивать самой *долговой претензіи* съ *документомъ*, который служитъ ея доказательствомъ. Документъ можетъ существовать матеріально, а претензія можетъ уже не существовать, напр. если она оплачена, а кредиторомъ выдана должнику особенная платежная росписка, или если она уничтожена давностью и т. п. Но когда лицо, уступающее претензію, совершило передачу и сдѣлало заявленіе должнику, то оно затѣмъ освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Самая обязанность уступающаго ручаться за дѣйствительность права въ моментъ его передачи не существуетъ въ томъ случаѣ, если уступается напр. спорное право (право иска) или право, основанное на рискѣ, напр. лоттерейный билетъ. При уступкѣ, относительно ручательства могутъ быть сдѣланы слѣдующія условія: а) уступающій ручается за состоятельность должника къ платежу въ моментъ заключенія договора; б) уступающій можетъ ручаться за будущую состоятельность должника, другими словами, сдѣлаться за него *поручителемъ*, наконецъ в) уступающій можетъ обязаться истребовать отъ должника платежъ, по востребованію лица, пріобрѣвшаго претензію.

---

Затѣмъ наши окончательные выводы состоятъ въ слѣдующемъ;

1. Купля-продажа есть *договоръ*, и сообразно сему должна быть измѣнена система расположенія статей т. X, ч. I, зак. гражд.

2. Въ томъ соображеніи, что «купля» и «продажа» составляютъ по существу своему одинъ нераздѣльный договоръ, сей послѣдній слѣдуетъ назвать «купля-продажа».

3. Право продавать и покупать составляетъ общее право, потому неспособность къ сему извѣстныхъ лицъ никогда не предполагается, если прямо не выражена въ законѣ.

4. Всѣ состоящія въ человѣческомъ обращеніи имущества, за исключеніемъ тѣхъ, которыя именно изъяты отъ сего закономъ, могутъ быть проданы и куплены.

5. Преимущественное право на покупку совладѣльцами общаго имѣнія участка, продаваемаго изъ онаго однимъ изъ нихъ, отмѣняется (ср. ст. 548 и 555 зак. гр.).

6. Купчая крѣпость должна быть подписана какъ *продавцемъ*, такъ и *покупщикомъ*.

*

7. Форма, установленная для купчихъ крѣпостей (приложенія къ ст. 1420), подлежитъ пересмотру.

8. Домашній актъ о продажѣ недвижимаго имущества (ст. 458 и 459 уст. гр. суд.) не обязателенъ ни для контрагентовъ, ни для третьихъ лицъ.

9. Какъ воспрещеніе сторонамъ включать въ купчую извѣстныя условія, такъ и предписаніе имъ включать въ купчую извѣстныя условія — могутъ быть основаны только на крайней необходимости.

10. Нарушенія «необходимыхъ условій», предписанныхъ для купчей крѣпости, раздѣляются на существенныя и несущественныя, при чемъ только первыя влекутъ за собой недѣйствительность купчей.

11. Изъ двухъ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ въ одинъ и тотъ же день, въ разныхъ мѣстахъ, на одно и то же имѣніе собственникомъ и его повѣреннымъ, преимущество должно быть отдано купчей повѣреннаго (ст. 542 зак. гр.).

12. Установленія крѣпостныхъ дѣлъ (въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ не введено положенія о нотаріальной части) при совершеніи купчихъ крѣпостей не имѣютъ права требовать отъ продавцевъ доказательствъ на принадлежность имъ отчуждаемаго имѣнія.

13. Если въ купчей означено извѣстною мѣрою (десятинами или саженями) количество проданной земли, то при недостаткѣ въ натурѣ сей земли противу показаннаго въ купчей не менѣе какъ на $^{1}/_{10}$-ю часть — покупщику должно быть предоставлено право требовать уничтоженія продажи.

14. Согласно началамъ ипотечной системы долги, обременяющіе имѣніе, не могутъ служить препятствіемъ къ его продажѣ и переходятъ ipso jure вмѣстѣ съ имѣніемъ на покупщика.

15. Наложеніе общихъ запрещеній, а также запрещеній въ неопредѣленной суммѣ — подлежитъ отмѣнѣ.

16. Покупная цѣна въ купчей можетъ быть означена по усмотрѣнію сторонъ, а крѣпостныя пошлины взыскиваются въ размѣрѣ не ниже, какъ съ оцѣнки имѣнія, означенной въ особомъ росписаніи, къ уставу о пошл. приложенномъ (ст. 1464 зак. гр.).

17. Уплата цѣны по купчей крѣпости, если на сіе сторонами не было поставлено особаго условія, должна происходить наличными деньгами, а не долговыми обязательствами.

18. Требованіе покупщикомъ отъ продавца *очистокъ* (составляющихъ родъ *поручительства*) можетъ истекать только изъ такихъ притязаній постороннихъ лицъ къ купленному имѣнію, которыя основаны на причинѣ, *предшествовавшей* продажѣ.

19. Въ отмѣну прил. 1 къ ст. 1420, продавецъ и покупщикъ могутъ по своему произволу распредѣлить между собою платежъ части пошлинъ за гербовую бумагу.

20. Купчая крѣпость, въ которой заключается какое-либо противозаконное условіе, не можетъ быть по сей одной причинѣ признана недѣйствительною въ полномъ объемѣ, если только противозаконное условіе не составляетъ самаго существа договора.

21. Дозволяется разсрочка платежа покупной цѣны, т.-е. покупка имѣнія въ кредитъ, съ платежемъ въ семъ случаѣ покупщикомъ % на часть покупной суммы, оставленной по купчей крѣпости за нимъ въ долгу.

22. Покупщикъ, на основаніи купчей крѣпости, имѣетъ право *немедленно* получить вводъ во владѣніе имѣніемъ, хотя бы въ купчей было постановлено иное.

23. Главные моменты послѣдовательнаго перехода права собственности отъ продавца къ покупщику слѣдующіе: совершеніе купчей, истеченіе послѣ сего семидневнаго срока, вводъ во владѣніе, наконецъ, прошествіе послѣ этого двухгодичнаго срока и 10-лѣтней давности.

24. Купчія крѣпости могутъ быть совершаемы на недвижимыя имѣнія повсемѣстно, но затѣмъ должны быть утверждены старшимъ нотаріусомъ того судебнаго округа, въ вѣдомствѣ коего находится проданное имѣніе.

25. Отмѣняются публикаціи: а) о совершеніи купчихъ крѣпостей и б) въ московскихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ о вводѣ во владѣніе.

26. Двухгодичный срокъ (ст. 1524 зак. гр. и 1425—1431 уст. гр. суд.) на оспариваніе купчей крѣпости долженъ исчисляться исключительно со дня припечатанія о семъ объявленій въ С.-Петербургскихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ.

27. Если продажа будетъ уничтожена въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, то имѣніе и по истеченіи упомянутаго двухгодичнаго срока, тѣмъ не менѣе можетъ быть отобрано отъ покупщика.

28. Постановленіе ст. 1416 зак. гр., по которой при продажѣ одного и того же имѣнія двумъ покупщикамъ преимущество отдается тому изъ сихъ послѣднихъ, коего купчая крѣпость *совершена прежде,* совершенно правильно.

29. Моментомъ окончательнаго перехода къ покупщику правъ собственности на купленное имѣніе признается учиненіе по купчей ввода во владѣніе, соединенное со внесеніемъ имени покупателя въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1432 уст. гражд. суд.).

30. Право покупщика на имѣніе считается окончательно пріобрѣтеннымъ съ учиненіемъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя въ порядкѣ судопроизводства *охранительнаго* предписаны для совершенія, утвержденія и приведенія въ исполненіе купчей крѣпости, а отнюдь *не* съ окончаніемъ судебныхъ сроковъ (напр. 2 год., 3 год., 10-лѣтняго), въ теченіе которыхъ купчая можетъ быть оспорена (справка и отказъ).

31. Договорное право выкупа недвижимыхъ имуществъ не должно быть допускаемо.

32. Продажа, хотя бы было доказано, что продавецъ продалъ имѣніе за цѣну, ниже его стоимости, или напротивъ того, что покупщикъ заплатилъ за имѣніе чрезмѣрно дорого — не подлежитъ отмѣнѣ.

33. Документъ на продажу движимости есть не купчая крѣпость а актъ на продажу движимости.

34. Договоръ на запродажу движимаго имущества можетъ быть писанъ на простой бумагѣ и не нуждается въ засвидѣтельствованіи у крѣпостныхъ дѣлъ или у нотаріуса (вопреки ст. 1690 зак. гр.).

35. Переходъ отъ продавца къ покупщику права собственности на движимое имущество считается лишь со дня передачи сего послѣдняго.

36. Истребованіе поручительства отъ продавца (ст. 1511 и 1512 зак. гр.) въ томъ, что продаваемое имущество ему дѣйствительно принадлежитъ представляется излишнимъ.

37. Послѣ принятія движимаго имущества продавецъ уже не можетъ требовать уничтоженія продажи вслѣдствіе дурнаго достоинства имущества, за исключеніемъ случая скрытыхъ недостатковъ.

38. Если въ проданномъ движимомъ имуществѣ оказались скрытые недостатки, столь существенные, что дѣлаютъ невозможнымъ пользованіе онымъ, то продажа можетъ быть уничтожена лишь въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства и не даетъ повода къ уголовному преслѣдованію.

39. Въ отмѣну ст. 1522 зак. гр. продавецъ, продавшій движимое имущество покупщику и не получающій отъ послѣдняго покупной цѣны, можетъ требовать: 1) возвращенія ему имущества, или 2) обращенія сего послѣдняго въ публичную продажу.

40. На оспариваніе продажи движимости распространяется двухгодичный срокъ, установленный для оспариванія купчихъ крѣпостей, считая сей срокъ со дня передачи движимости.

41. Если одна и та же вещь продана двумъ покупщикамъ, то она оставляется за тѣмъ изъ нихъ, кому она была передана.

42. Статьи 1487—1509 зак. гр. о продажѣ съ публичнаго торга казенныхъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ должны быть согласованы съ соотвѣтствующими имъ правилами устава гражд. судопроизв. (ст. 1021—1213).

43. При уступкѣ по передаточной надписи кредиторами долговыхъ обязательствъ (за исключеніемъ векселей) третьему лицу—объ этомъ должно быть сдѣлано заявленіе должнику.

44. Лишь съ этого заявленія упомянутая передача дѣлается обязательною для должника и производитъ относительно его проистекающія изъ оной юридическія послѣдствія.

---

# О ПРИНЯТІИ НАСЛѢДСТВА И ОТРЕЧЕНІИ ОТЪ НЕГО.

(Ст. 1254—1268 зак. гражд.).

## I. Введеніе.

Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него, завися исключительно отъ свободнаго усмотрѣнія наслѣдниковъ, по формѣ своей, могутъ происходить, «aut verbo, aut facto», то-есть: а) прямо (подачею письменнаго объявленія) и б) косвенно (черезъ фактическое распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ или же черезъ отстраненіе себя отъ этого) *).

*I. Принятіе* наслѣдства (ст. 1257—1264 зак. гражд.), по *существу* своему, есть дѣйствіе, посредствомъ котораго лицо, имѣющее право на наслѣдство, выражаетъ свое согласіе принять на себя какъ званіе наслѣдника, такъ и всѣ истекающія изъ сего обязательства.

Главныя начала *принятія* наслѣдства состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Въ отношеніи платежа наслѣдственныхъ долговъ невозможно раздѣлить на части принятіе наслѣдства, то-есть принять часть онаго и отказаться отъ другой части.

---

*) Законы по сему предмету должны стремиться къ совмѣстному достиженію слѣдующихъ цѣлей: 1) дать возможность наслѣднику принять наслѣдство обдуманно, не на рискъ и лишь увѣрившись, что долги не обременяютъ оное свыше его стоимости; 2) оградить кредиторовъ наслѣдства отъ распоряженій симъ послѣднимъ со стороны тѣхъ изъ наслѣдниковъ, которые, приведя дѣла въ замѣшательство, дадутъ отзывъ, что они не принимали наслѣдства и не обязаны платить долговъ, оное обременяющихъ, и 3) облегчить сохраненіе въ цѣлости и защиту передъ судомъ наслѣдственнаго имущества въ тотъ промежутокъ времени, который проходитъ отъ смерти наслѣдодателя до принятія наслѣдства его наслѣдниками или до обращенія имущества въ казну или же въ публичную продажу.

2) Лицо, принимающее наслѣдство, должно имѣть на сіе право (по родству съ умершимъ или по завѣщанію), иначе сказать: согласіе принять наслѣдство должно совпадать съ правомъ на это; такимъ образомъ, не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій принятіе наслѣдства: лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, или наслѣдникомъ дальнимъ, отстраняемымъ отъ наслѣдства наслѣдникомъ болѣе близкимъ, или же лицомъ постороннимъ.

3) Принятіе наслѣдства есть «quasi contractus», обязывающее наслѣдниковъ въ отношеніи какъ кредиторовъ наслѣдодателя, такъ и всѣхъ лицъ, имѣющихъ права на наслѣдство.

4) По соразмѣрности принятаго наслѣдства, наслѣдникъ отвѣчаетъ *ипотекарно* (ultra vires) даже собственнымъ имуществомъ за обременяющіе оное долги.

5) Невозможно de jure принятіе наслѣдства впредь до извѣстнаго срока или начиная отъ извѣстнаго срока, ибо права кредиторовъ наслѣдства не могутъ зависѣть отъ наступленія того или другаго событія или существовать только временно въ отношеніи наслѣдника, принявшаго наслѣдство.

6) Однажды принявшій наслѣдство (безусловно), уже не можетъ отказаться отъ онаго; поэтому принятіе наслѣдства невозвратно по правилу: semel haeres, semper haeres.

7) Принятіе наслѣдства, когда оно учинено, имѣетъ обратную силу и возводится ко дню смерти наслѣдодателя: «haeres quandoque adeundo haereditatem, jam tunc *a morte* successisse defuncto intelligitur» (L. 54 § de acq. vel omit. haered.).

*II. Отреченіемъ* отъ наслѣдства (ст. 1265—1268 зак. граж.) называется отказъ лица, призваннаго къ наслѣдству, отъ званія наслѣдника и отъ сопряженныхъ съ этимъ званіемъ правъ и обязанностей.

*Сущность* отреченія отъ наслѣдства состоитъ въ слѣдующемъ:

1) Отреченіе отъ наслѣдства никогда не предполагается (ст. 1267 зак. гражд.).

2) Оно производится подачею объявленія въ надлежащее судебное мѣсто (ст. 1266 зак. гражд.).

3) Отреченіе лица, неимѣющаго правъ на наслѣдство, недѣйствительно, хотя бы впослѣдствіи къ отрекшемуся перешли наслѣдственныя права.

4) Отреченіе имѣетъ обратное дѣйствіе и восходитъ къ моменту открытія наслѣдства (ст. 1268 зак. гр.).

5) Оно распространяется на все наслѣдство или на всю наслѣдственную часть, слѣдующую наслѣднику.

6) Оно можетъ быть только простымъ и безусловнымъ.

7) Отреченіе отъ наслѣдства есть дѣйствіе невозвратное по правилу: «jure *renuntiato* regressus non datur».

## II. Принятіе наслѣдства.

*Ст. 1254 зак. гр.* «Право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ *самой кончины* владѣльца».

Статья эта установляетъ такимъ образомъ *непрерывность* имущественныхъ правъ на наслѣдство. Какъ только наслѣдодатель умираетъ, въ тоже мгновеніе, вслѣдствіе *предположенія* закона, имущество его переходитъ къ его наслѣдникамъ, не ожидая даже, чтобы послѣдніе изъявили согласіе на принятіе наслѣдства или получили отъ суда утвержденіе въ правахъ наслѣдства. Этотъ принципъ составляетъ одно изъ основныхъ началъ гражданскаго права и выражается въ поговоркѣ: «le mort saisit le vif».

Тоже начало существовало въ древне-русскомъ законодательствѣ; въ указѣ 1770 г. марта 15 (№ 13428) пункт. 9 постановлено: «что же Ѳедоръ Путиловъ о справкѣ того недвижимаго при жизни своей не билъ челомъ, сего ему въ вину причесть не можно за тѣмъ, что по новоуказнымъ 184 и 185 годовъ пунктамъ и по указу 200 года *наслѣдство утверждается не по челобитьямъ или полученіямъ дачъ наслѣдниками, но причиною смерти....»* Билъ-ли кто челомъ о справкѣ и справилъ ли за собою при жизни своей, *въ томъ нѣтъ никакой надобности*, но по смерти каждаго то, что ему принадлежало, хотя-бъ и *справлено не было*, получаютъ ихъ прямые и ближайшіе наслѣдники.

Государственный совѣтъ въ соображеніяхъ, послужившихъ основаніемъ судебныхъ уставовъ (ст. 1401—1408 уст. гражд. судопр.), равнымъ образомъ призналъ, что: «по дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ (ст. 1222, 1254, 1261, 1266 т. X ч. 1 зак. гр.) право на оставшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ уже просто *въ силу событія смерти* прежняго владѣльца, и *обязательнаго утвержденія суда въ правахъ наслѣдства нашими законами не установлено....* Это древнее начало нашего гражданскаго права должно (по мнѣнію государственнаго совѣта) быть оставлено неприкосновеннымъ, тѣмъ болѣе, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему поня-

тію, продолжающему въ лицѣ наслѣдниковъ юридическую личность умершаго и кромѣ того совершенно также согласно съ нашими *обычаями*. Установленіе противной сему формальности, до нынѣ у насъ не существовавшей, не только было бы какъ бы проявленіемъ той правительственной опеки, на неудобства коей указываютъ во многихъ другихъ случаяхъ, но и усложнило бы безъ всякой пользы для дѣла занятія учреждаемыхъ теперь судебныхъ установленій, подавъ вмѣстѣ съ тѣмъ поводъ къ неумѣстному ихъ вмѣшательству въ дѣла частныхъ лицъ».

Итакъ, русское законодательство *не* предписываетъ *безусловнаго утвержденія наслѣдника судомъ въ правахъ наслѣдства.*

Австрійское законодательство держится начала, совершенно противоположнаго; въ немъ постановлено: «никто за силою смерти наслѣдодателя *не* получаетъ наслѣдства. Наслѣдники всегда должны просить судъ о передачѣ имъ имущества и обязаны за тѣмъ отвѣтствовать за долги (ст. 797). Доколѣ наслѣдство не принято, оно считается какъ бы находящимся во владѣніи наслѣдодателя. Только со дня принятія наслѣдникъ признается собственникомъ наслѣдства» (ст. 547).

Изъ этихъ двухъ воззрѣній мы отдаемъ предпочтеніе правилу русскаго законодательства, ибо: а) оно болѣе согласно съ понятіемъ о кровномъ родствѣ, которое, само собою, служитъ основою наслѣдованія по закону; б) по австрійскому кодексу открывшееся наслѣдство въ тотъ промежутокъ времени, который проходитъ между смертію лица и принятіемъ наслѣдства, остается какъ бы безхозяйнымъ, есть нѣчто въ родѣ «res derelicta», или же вслѣдствіе фикціи, противной природѣ вещей, считается принадлежащимъ лицу умершему.

По содержанію *ст. 1254 зак. гр.* въ русской судебной практикѣ возникли слѣдующіе вопросы:

1) Могутъ ли наслѣдники самовольно и безъ судебнаго утвержденія вступить во владѣніе открывшимся наслѣдствомъ?

2) Имѣетъ ли право лицо, не утвержденное судомъ въ правахъ на наслѣдство, вести въ судебныхъ мѣстахъ о немъ дѣло?

3) Въ какомъ порядкѣ судопроизводства — охранительномъ или тяжебномъ—должно судебное мѣсто опредѣлить права наслѣдниковъ на наслѣдство при спорѣ ихъ о семъ?

4) Изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, предъявившихъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ, кто долженъ быть истцомъ и кто отвѣтчикомъ?

5) Могутъ ли дѣти лица, находящагося въ живыхъ, наслѣдовать ему по праву представленія?

6) Если лицо умерло до утвержденія его въ правахъ наслѣдства, могутъ ли дѣти его наслѣдовать по праву представленія?

7) Относится ли ст. 1254 лишь къ наслѣдству по закону или и къ наслѣдству по завѣщанію?

1) По вопросу: «могутъ ли наслѣдники лица самовольно и безъ судебнаго утвержденія вступить во владѣніе открывшимся наслѣдствомъ»—с.-петербургская судебная палата (по дѣлу Болле) пришла къ заключенію, что «вступить во владѣніе открывшимся наслѣдствомъ, наслѣдники по закону или по завѣщанію самовольно права *не* имѣютъ; что передача наслѣдства наслѣднику должна послѣдовать по опредѣленію *суда*, вслѣдствіе просьбы о томъ наслѣдника; что для передачи открывшагося наслѣдства наслѣднику судъ обязанъ предварительно признать право на наслѣдство ходатайствующаго о передачѣ таковаго ему наслѣдника (св. зак. гр. ст. 1296, 1298; уст. гр. суд. ст. 1424, 1435). Напротивъ того, орловскій окружной судъ (судебный вѣстникъ 1869 г. № 100) нашелъ, что изъ ст. 1401—1409 уст. гр. суд. «ясно, почему законъ *не* требуетъ обязательнаго предъявленія наслѣдниками правъ ихъ суду во всякомъ случаѣ. Гдѣ нѣтъ препятствій къ осуществленію этихъ правъ, тамъ не настоитъ и необходимости въ особомъ при посредствѣ суда опредѣленіи оныхъ». Гражд. касс. д-тъ (рѣш. 1867, № 384) нашелъ, «что право наслѣдованія открывается *и* пріобрѣтается наслѣдниками съ самой *кончины* владѣльца (ст. 1254 т. X 1 ч.) или съ наступленіемъ такого *событія*, которое по отношенію къ праву наслѣдованія уподобляется смерти (ст. 25, 26 и 28 улож. о наказ.). Доколѣ нѣтъ въ виду спора о наслѣдствѣ, *законы не устанавливаютъ обязательнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства, какъ въ отношеніи наслѣдствъ*, открывающихся смертію владѣльца, такъ и наслѣдствъ, открывающихся въ силу судебнаго приговора, лишающаго осужденнаго права собственности».

Разсматривая тотъ же вопросъ, г. Думашевскій (ж. м. ю. за 1868 г. № 7, стр. 75 и слѣд.) приводитъ въ главныхъ основаніяхъ слѣдующее: а) ни изъ ст. 1408 уст. гр. суд., ни изъ соображеній, послужившихъ ей основаніемъ, нельзя вывести, чтобы для принятія наслѣдственнаго имущества требовалось *всегда* предварительное судебное признаніе въ правахъ наслѣдства, за тѣмъ нѣтъ основанія признать таковое судебное дѣйствіе обязательнымъ для всѣхъ наслѣдниковъ и единственнымъ путемъ вступленія въ пользованіе наслѣдствомъ; б) обязательное утвержденіе въ правахъ наслѣдства из-

лишне, ибо въ большей части случаевъ сами наслѣдники имѣютъ интересъ въ требованіи судебнаго признанія ихъ наслѣдственныхъ правъ; интересы же наслѣдниковъ, могущихъ явиться впослѣдствіи достаточно охраняются описью имущества, изъ которой впослѣдствіи явившіеся наслѣдники могутъ усмотрѣть наличный составъ его въ моментъ открытія наслѣдства.

Мы совершенно согласны съ этимъ мнѣніемъ, ибо допустить противное сему толкованіе закона значило бы отступить: 1) отъ правила, ясно выраженнаго государственнымъ совѣтомъ при изданіи «судебныхъ уставовъ»—что *безусловнаго утвержденія наслѣдника судомъ въ правахъ наслѣдства—не установлено;* 2) отъ указа 1770 г. № 13428, п. 9 (послужившаго основаніемъ ст. 1254 зак. гр.), изъ содержанія котораго видно, что *«наслѣдство утверждается не по челобитьямъ или полученіямъ дачъ наслѣдниками, но причиною смерти»*.

2) Вопросъ: «имѣетъ ли право лицо, *не* утвержденное судомъ въ правахъ на наслѣдство, *вести въ судебныхъ мѣстахъ о немъ дѣло»*—курскій окружной судъ (судебный вѣстникъ, № 138) разрѣшилъ отрицательно, признавъ, что по силѣ 1254 ст. съ самой кончины владѣльца наслѣдникамъ его принадлежитъ *только право на наслѣдство*, но это право подлежитъ еще разсмотрѣнію и утвержденію въ извѣстномъ законномъ порядкѣ.... Для того чтобы войти въ разсмотрѣніе спора, который можетъ имѣть послѣдствіемъ уничтоженіе акта отчужденія, суду необходимо видѣть въ истцѣ лицо безспорно правоспособное какъ на предъявленіе иска, такъ и на принятіе самаго имѣнія въ случаѣ освобожденія его отъ залога. Посему судъ споръ Шаповаловой противъ закладной призналъ не подлежащимъ разсмотрѣнію по *неутвержденію* Шаповаловой въ правахъ наслѣдства.

Равнымъ образомъ и с.-петербургскій окружной судъ отказалъ въ просьбѣ Турыгиныхъ о вводѣ ихъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, доставшимся имъ по духовному завѣщанію Петра Турыгина, между прочимъ на томъ основаніи, что они *не* представили судебнаго постановленія о *признаніи* ихъ наслѣдственныхъ правъ на это имущество (судебный вѣстникъ № 118) *). Напротивъ того,

*) Г. Думашевскій (ж. м. ю. № 7 1868 г. стр. 82) находитъ оба эти постановленія неправильными. Мы также согласны съ этимъ мнѣніемъ: утвержденіе судомъ въ правахъ наслѣдства не предписано безусловно нашимъ законодательствомъ, а за тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, въ которыя обращаются лица, именующія себя наслѣдниками, необходимо лишь разсмотрѣть доказательства, удостовѣряющія о правахъ ихъ на наслѣдство. Если же сіи доказательства представлены, то судъ уже не можетъ признать таковое дѣло не подлежащимъ его

гражд. касс. д-тъ (1869 г. № 148) по упомянутому вопросу пришелъ къ противоположному заключенію, именно: нашелъ, «что послѣ Иванова остались его вдова и малолѣтнія дѣти, для которыхъ въ силу закона (ст. 1254 т. X ч. 1) право наслѣдованія открылось съ *самой кончины* владѣльца, а вмѣстѣ съ наслѣдствомъ перешли какъ права имущественныя, такъ и обязательства, лежавшія на наслѣдодателѣ (ст. 1258 т. X ч. 1). Изъ сего слѣдуетъ, что *право отвѣчать на судѣ* противъ иска Максимова по обязательству Иванова принадлежало его наслѣдникамъ, вступившимъ въ права наслѣдодателя *со дня его смерти*». Тотъ же касс. д-тъ (1869 г. № 169), принявъ въ соображеніе, что право наслѣдованія въ указной части пріобрѣтается супругами со дня кончины владѣльца (ст. 1148 и 1254 т. X ч. 1), нашелъ, что если пережившій супругъ не вызванъ по дѣлу о претензіи къ имуществу умершаго супруга, то этимъ нарушаются права его въ качествѣ наслѣдника указной части, лишеніемъ его судебной защиты.

3) По вопросу: «въ какомъ порядкѣ судопроизводства—*охранительномъ* или *исковомъ*—должно судебное мѣсто опредѣлить права наслѣдниковъ на наслѣдство при спорѣ ихъ о семъ» — с.-петербургская судебная палата (по упомянутому выше дѣлу Болле) нашла, что «признаніе судомъ права на наслѣдство,... когда о томъ будетъ просить одинъ наслѣдникъ или нѣсколько наслѣдниковъ, съ требованіемъ себѣ наслѣдства только въ законныхъ доляхъ, безъ исключенія требованій своихъ сонстцевъ,—должно послѣдовать въ порядкѣ *охранительнаго* судопроизводства, и въ семъ случаѣ разсмотрѣніе права на наслѣдство судомъ можетъ быть.... лишь удостовѣреніемъ себя въ томъ, что просящій о передачѣ наслѣдства имѣетъ вообще право на наслѣдованіе послѣ умершаго собственника, хотя бы и не представилъ доказательствъ на то, что онъ наслѣдникъ ближайшій по закону или несомнѣнный по завѣщанію, котораго право на наслѣдство изъ завѣщанія было бы неоспоримо по закону; что, напротивъ, признаніе права на наслѣдство, при *спорѣ* объ ономъ требующихъ передачи его во владѣніе наслѣдниковъ, можетъ, какъ споръ о правѣ гражданскомъ (уст. гр. суд. ст. 1), послѣдовать не иначе,

---

обсужденію (ст. 438—478 уст. гр. суд.). Къ тому же заключенію пришелъ и орловскій окружной судъ (суд. вѣст., 1869 № 100), который нашелъ, что «судъ авторитетомъ своего признанія можетъ удостовѣрить лишь такое право, въ законномъ существованіи котораго удостовѣрится самъ на основаніи представленныхъ *доказательствъ*».

какъ въ порядкѣ *тяжебнаго* судопроизводства по рѣшенію суда (уст. гражд. суд. ст. 215»).

4) Въ отношеніи вопроса: «кто изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, предъявившихъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ, долженъ быть истцемъ, и кто отвѣтчикомъ» — с.-петербургская судебная палата нашла, «что какъ до признанія судомъ за наслѣдникомъ права на наслѣдство, право наслѣдства, хотя и остается неизвѣстнымъ, но можетъ быть предполагаемо принадлежащимъ всякому лицу, заявившему таковое суду; что какъ въ виду сего, если будетъ заявлено право на открывшееся наслѣдство однимъ или нѣсколькими наслѣдниками совокупно въ законныхъ доляхъ, а за тѣмъ до передачи имъ наслѣдства будетъ заявлено и отъ другаго еще наслѣдника право на тоже наслѣдство, исключающее заявленное первыми наслѣдниками право, — слѣдуетъ признать, что до разсмотрѣнія и опредѣленія судомъ правъ всѣхъ требующихъ передачи наслѣдства наслѣдниковъ, *первые* заявившіе суду свое требованіе наслѣдники должны почитаться какъ бы уже *захватившими* преимущественно предъ послѣ-явившимися съ таковымъ же требованіемъ наслѣдниками право на владѣніе наслѣдствомъ, что какъ по теоріи гражданскаго судопроизводства истцомъ въ матеріальномъ отношеніи называется изъ спорящихъ сторонъ та, которая судомъ требуетъ присужденія другой, или-же другими словами требуетъ отъ суда такого противъ нея рѣшенія, которое отчуждаетъ отъ нея права, которыми она уже владѣетъ или на которыя простираетъ отъ себя правовыя притязанія, — палата полагаетъ, что, примѣняя приведенныя начала къ подлежащему разъясненію вопросу, необходимо слѣдуетъ придти къ заключенію, что въ спорахъ о наслѣдствѣ, возникающихъ при самомъ заявленіи наслѣдниками своихъ правъ на открывшееся наслѣдство, и еще до передачи наслѣдства наслѣднику роли (?) спорящихъ сторонъ должны такъ раздѣлиться, чтобы на долю перво-явившагося или всѣхъ перво-явившихся наслѣдниковъ, требующаго или требующихъ себѣ наслѣдство, одному или совокупно въ законныхъ частяхъ, выпало быть отвѣтчикомъ противъ всѣхъ послѣднихъ заявляющихъ свои требованія о томъ же наслѣдствѣ или той же части его и тѣмъ явно уже оспаривающихъ ихъ права, которымъ потому и слѣдуетъ быть истцами».

Съ своей же стороны, мы убѣждены, что вопросъ этотъ вовсе *не* подлежалъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, ибо онъ есть вопросъ *факта*, а *не права*, и рѣшеніе его зависитъ отъ произвола сторонъ, а не отъ какихъ либо юридическихъ соображеній; именно, каждый

изъ наслѣдниковъ можетъ подать въ судъ исковое прошеніе, и тогда тѣ лица, которыя имъ указаны, будутъ призваны какъ отвѣтчики, и отъ нихъ зависитъ предъявить встрѣчный искъ (ст. 275, ст. 340—342 уст. гр. суд.).

5) Вопросъ: «могутъ ли дѣти лица, находящагося въ живыхъ, наслѣдовать ему по праву представленія» — первое общее собраніе (№ 644) разрѣшило отрицательно, ибо наслѣдство открывается съ самой *смерти* наслѣдодателя (т. X ч. 1 ст. 1222), и право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ *самой кончины* владѣльца (ст. 1254)... Сверхъ того, за силою ст. 1123 право представленія является въ томъ только случаѣ, когда при открытіи наслѣдства лицо ближайшее или равное другимъ по степени родства *не* находится уже въ живыхъ»?

6) По вопросу: «если лицо умерло до утвержденія въ правахъ наслѣдства, могутъ ли дѣти его наслѣдовать по праву представленія» — тоже общее собраніе (№ 644) нашло, что хотя Пастуховъ и умеръ ранѣе утвержденія наслѣдственныхъ правъ его, но обстоятельство это *не* могло измѣнить существа правъ сихъ, такъ какъ наслѣдство открывается съ самой смерти его (т. X ч. 1 ст. 1222) и право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ *самой кончины* владѣльца (ст. 1254). Петръ Пастуховъ не только не отказывался отъ принятія наслѣдства, но даже предъявилъ наслѣдственныя права свои и призналъ подлежащими удовлетворенію претензіи, предъявленныя къ наслѣдодателю, а потому самому по смыслу 1261 ст. долженъ быть почитаемъ принявшимъ наслѣдство.

7) Вопросъ: «относится ли ст. 1254 лишь къ наслѣдству по закону, или и къ наслѣдству по завѣщанію» — касс. д-тъ сената (1868 г. № 486) разрѣшилъ утвердительно, именно, онъ нашелъ, что объясненіе Вердеревскаго, будто бы палатою неправильно истолкованы ст. 1254 ч. 1. и 214 ст. 2 ч. X т., такъ какъ оныя относятся только къ наслѣдникамъ *по закону*, противорѣчитъ содержанію этихъ статей, которыя, опредѣляя: «первая, что право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца, а вторая, что наслѣднику вотчинника должно остаться столько времени изъ десятилѣтняго срока на начатіе иска, сколько оставалось въ день смерти самаго вотчинника, — *не дѣлаютъ никакого различія* между наслѣдниками по закону и *наслѣдниками по завѣщанію*, а упоминаютъ о наслѣдникахъ вообще, слѣдовательно, какъ о тѣхъ, такъ и другихъ».

*Ст. 1255 зак. гражд.* «Наслѣдники властны принять наслѣдство «или отречься отъ онаго» *).

Подъ этою статьею приведены слѣдующія цитаты: а) указъ 1725 г. (№ 4722), изъ коего видно, что передавшій открывшееся наслѣдство другому до дачи имъ самимъ отзыва о принятіи онаго, за тѣмъ уже не можетъ просить о справкѣ *за собою* сего имущества: «понеже то наслѣдство уступилъ онъ изъ воли своей»; б) указъ 1800 г. декабря 19 (№ 19692 ч. 2, ст. 110), въ которомъ постановлено, что наслѣдники, «*пріемлющіе* имѣніе въ свое владѣніе», обязаны за платежъ долговъ отвѣчать собственнымъ имѣніемъ.

Принципъ, что никто не можетъ быть обязанъ принять доставшееся ему наслѣдство, основанъ на юридической аксіомѣ: «n'est heritier, qui ne veut», и истекаетъ изъ того: а) что каждый можетъ отказаться отъ своего имущественнаго права; б) что принятіе наслѣдства, обремененнаго долгами свыше его стоимости, имѣетъ послѣдствіемъ обязанность наслѣдника платить долги изъ *собственнаго* имущества; слѣдовательно, обязаніе его принять таковое наслѣдство, было бы равносильно возложенію на него отвѣтственности за *чужіе* долги **).

По вопросу: «кто долженъ преимущественно доказать принятіе или непринятіе наслѣдства, наслѣдникъ или кредиторъ» — слѣдуетъ замѣтить, что такъ какъ никто не обязанъ принять наслѣдство, ему доставшееся, то, когда лицо, имѣющее права на наслѣдство, отрицаетъ, чтобы оно приняло званіе наслѣдника, — кредиторъ, производящій съ него взысканіе, долженъ доказать, что наслѣдникъ принялъ наслѣдство.

*Ст. 1408 уст. гражд. суд.* «Явившіеся по вызовамъ наслѣдники «умершаго, *если они считаютъ необходимымъ* обратиться для опре-«дѣленія правъ ихъ на наслѣдство къ содѣйствію *суда, заявляютъ* «о томъ *мировымъ* или *общимъ* судебнымъ установленіямъ на осно-

---

*) Ст. 1256, составляя законъ мѣстный для губерній Черниговской и Полтавской, не представляетъ интереса для комментарія.

**) Римское право различало два рода наслѣдниковъ: 1) наслѣдники необходимые (sui) или дѣти, находящіяся подъ отеческой властью; 2) наслѣдники посторонніе (extranei) или добровольные. Первые (подъ вліяніемъ существовавшихъ въ римскомъ мірѣ понятій о солидарности лицъ, составляющихъ одно семейство) обязаны были быть наслѣдниками даже вопреки ихъ воли; лишь съ теченіемъ времени преторское право стало дозволять имъ отказываться отъ званія наслѣдника черезъ воздержаніе отъ всякаго участія въ дѣлахъ наслѣдства.

«ванія общихъ законовъ о подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ «наслѣдственныхъ имуществъ».

Мотивами этой статьи послужили слѣдующія соображенія: «государственный совѣтъ положилъ выразить въ уставѣ, что наслѣдники, явившіеся по вызовамъ, *заявляютъ* права свои на наслѣдство *мировымъ судьямъ* или же *общимъ* судебнымъ установленіямъ, смотря по роду и по цѣнѣ имущества, въ такихъ *только* случаяхъ, когда они считаютъ необходимымъ обратиться къ содѣйствію суда для опредѣленія правъ ихъ на сіе наслѣдство, какъ-то: при взаимныхъ спорахъ сонаслѣдниковъ, при взятіи имѣнія въ опеку или въ секвестръ, при нахожденіи его подъ запрещеніемъ и т. п. Исчислять однако подобные случаи въ самомъ законѣ *не* представляется никакой необходимости, такъ какъ это будетъ зависѣть всегда отъ случайныхъ обстоятельствъ дѣла».

Изъ ст. 1408 уст. гр. суд. мы выводимъ:

а) что наслѣдники о принятіи наслѣдства, смотря по цѣнности сего послѣдняго, должны заявить мировому судьѣ или же въ мѣстный окружной судъ;

б) что это заявленіе должно быть письменное;

в) что оно должно быть сдѣлано именно мировому судьѣ или окружному суду, а не нотаріусу.

Сверхъ того очевидно, что словесное заявленіе о принятіи наслѣдства не обязательно для наслѣдника, хотя бы слова были произнесены въ присутствіи свидѣтелей; это основано на томъ, что фактъ словеснаго принятія наслѣдства и смыслъ употребленныхъ при этомъ выраженій могутъ возбудить множество споровъ.

Показаніе въ судѣ наслѣдника по постороннему дѣлу, что онъ принялъ наслѣдство, *не* составляя юридическаго и безусловнаго принятія сего послѣдняго, можетъ только въ связи съ другими обстоятельствами, какъ учиненное признаніе, послужить доказательствомъ безмолвнаго принятія наслѣдства.

Если кто либо назвалъ себя наслѣдникомъ въ частномъ письмѣ *), это равнымъ образомъ не составляетъ принятія наслѣдства. Вообще, частное письмо служитъ только въ пользу того, кому оно было писано, и третье лицо не можетъ воспользоваться фактами, въ немъ заключающимися. Но если письмо было написано къ лицу, имѣющему права на наслѣдство и заинтересованному въ томъ, чтобы

---

*) Римское право дозволяло дѣлать объявленіе о принятіи наслѣдства въ частномъ письмѣ: possunt significare per nuntium (L. 65. ff. Ad. S. C. Treb.).

узнать, какъ будетъ поступлено съ наслѣдствомъ, то письмо сіе можетъ быть разсматриваемо какъ доказательство, которое въ ряду съ другими обстоятельствами, служитъ удостовѣреніемъ фактическаго принятія наслѣдства; само же по себѣ оно еще не имѣетъ безусловнаго юридическаго значенія.

*Ст. 1257 зак. гр.* «За малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ «согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства обязаны изъявлять «назначенные надъ ними опекуны».

Это правило истекаетъ изъ того, что опекуны замѣняютъ личность упомянутыхъ неполноправныхъ лицъ.

Въ отношеніи принятія наслѣдства опекунами заявлены были слѣдующія соображенія, съ справедливостью коихъ нельзя не согласиться: «у насъ нѣтъ условнаго принятія наслѣдства съ отвѣтственностью не свыше стоимости, показанной въ оцѣночной описи (bénéfice d'inventaire) *), законъ нашъ требуетъ отъ преемника правъ владѣльца полной, безусловной отвѣтственности за всѣ его долги; слѣдовательно, въ вопросахъ этого рода, гдѣ иногда за рубль пріобрѣтенія несовершеннолѣтній можетъ лишиться всего собственно ему принадлежащаго достоянія, принятіе наслѣдства требуетъ не малой осторожности». Посему признано необходимымъ постановить въ нашемъ законодательствѣ правило, чтобы на принятіе наслѣдства опекунъ испросилъ разрѣшенія опекунскихъ мѣстъ.

Въ судебной практикѣ возникъ вопросъ: «можетъ ли малолѣтній, по достиженіи совершеннолѣтія, оспаривать принятіе обремененнаго долгами наслѣдства, сдѣланное его опекуномъ?» Мы полагаемъ, что принятіе наслѣдства, когда оно совершено въ законномъ порядкѣ, по ст. 1257 и по правилу «semel haeres, semper haeres», должно остаться въ силѣ, но такъ какъ на основаніи ст. 290 зак. гр. «опекуны.... въ случаѣ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ *своимъ* имѣніемъ по мѣрѣ происшедшей черезъ то.... для малолѣтняго потери», то бывшій малолѣтнимъ можетъ обратиться съ требованіемъ о вознагражденіи убытковъ къ опекуну своему, принявшему отъ его имени наслѣдство, обремененное долгами свыше его стоимости.

*Ст. 1258 зак. гр.* «Принявшему наслѣдство принадлежитъ не только «наличное имущество и капиталы, но и слѣдующіе къ полученію «долги, заслуженное жалованье и тому подобное по службѣ умершему «законно принадлежавшее».

---

*) Вопросъ этотъ будетъ разсмотрѣнъ ниже.

*

Историческое происхожденіе этого закона слѣдующее: въ указѣ 1716 года апр. 15 (№ 3013) сказано: «мужу послѣ умершей жены слѣдуетъ отдать 1/4 часть изъ всего ея имѣнія, даже состоящаго въ долгахъ на другихъ лицахъ» («также и въ долгахъ»). Указомъ 1758 г. января 9 (№ 10789) постановлено: женамъ и дѣтямъ воинскихъ чиновъ «заслуженное ихъ жалованье давать, что они заслужили, по день смерти сполна». То же подтверждено въ 1765 г. (№ 12459). Указами 1720 (№ 3485), 1806 г. (№ 22206) и 1819 г. (№ 27694) предписано послѣ убитыхъ въ сраженіи давать ихъ женамъ и наслѣдникамъ слѣдовавшую умершимъ часть призовъ. Наконецъ, указомъ 1824 г. (№ 30072) п. 1 повелѣно: «пожалованное въ аренду на нѣсколько лѣтъ имѣніе до истеченія срока пожалованія предоставить» вдовѣ его, роднымъ дѣтямъ, а затѣмъ потомству въ прямой нисходящей линіи.

Мы находимъ, что ст. 1258 совершенно соотвѣтствуетъ раздѣленію имущества (ст. 416—4196 зак. гр.) на наличныя и долговыя. Сіи послѣднія суть имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія; затѣмъ очевидно, что принявшій наслѣдство получаетъ какъ *наличное*, такъ и *долговое* имущество наслѣдодателя *).

По содержанію ст. 1258 были возбуждены вопросы: а) имѣетъ ли овдовѣвшій мужъ право, въ качествѣ наслѣдника жены, продолжать начатую ею тяжбу? и б) съ какого момента возникаетъ для него это право?

а) Разрѣшая *первый* вопросъ утвердительно, 2-е общее собраніе (№ 556) нашло, что по силѣ 972 и 976 ст. X. т. св. зак. гр. суд. 1842 г. мужъ есть наслѣдникъ послѣ жены въ опредѣленныхъ законами частяхъ изъ движимаго и недвижимаго имущества ея. Наслѣдство же по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія (ст. 923), или же когда оставленныя умершимъ лицомъ завѣщательныя распоряженія признаны будутъ судомъ недѣйствительными (п. 2 ст. 929). Къ числу имуществъ наличныхъ причисляются и тяжбы, въ судебныхъ мѣстахъ производимыя (ст. 385), и на семъ основаніи наслѣдникамъ истца предоставлено право продолжать предъявленный и начатый искъ (ст. 2195). За симъ, такъ какъ въ законахъ нигдѣ не сдѣлано исключенія изъ сего послѣдняго правила относительно по-

---

*) Если наслѣдство принадлежитъ нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ, то они могутъ отыскивать принадлежащія къ оному долговыя претензіи или сообща по взаимному соглашенію, или же каждый въ отдѣльности.

рядка и правъ наслѣдованія супруговъ, то и нельзя отрицать правъ мужа, какъ наслѣдника послѣ жены своей, продолжать начатую ею тяжбу, составляющую часть оставленнаго ею наличнаго имущества.

б) По *второму* вопросу то же общее собраніе нашло, что по смыслу 1035 ст. X. т. право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой *кончины* владѣльца, а за тѣмъ нѣтъ повода лишать мужа права продолжать тяжбу, начатую его женою».

*Ст. 1259 зак. гр.* «Но вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и обязанности: 1) платить *долги* «умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ и отвѣтствовать, въ «случаѣ недостатка имѣнія, даже *собственнымъ* капиталомъ и имуществомъ; 2) выполнять обязательство по договорамъ съ казною и «частными лицами и удовлетворять открывшіеся на умершемъ казенные начеты и взысканія; 3) вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни внесены имъ не были, и 4) вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу *).

Статья 1259 возбудила въ судебной практикѣ слѣдующіе вопросы:

---

*) Историческое происхожденіе этого закона слѣдующее: а) указомъ 1729 года (№ 1510) т. 1 ст. 22 изъяснено, что наслѣдники лица, выдавшаго вексель, обязаны производить по оному уплату; указомъ 1798 г. (№ 18730) постановлено, что дочь (которой мать уступила указную часть, слѣдующую ей послѣ мужа) обязана платить долгъ по соразмѣрности на сію часть. Въ 1827 г. (№ 1261 п. 4) указано, что если на вкладчикѣ въ опекунскій совѣтъ капитала есть присужденные въ законномъ порядкѣ долги, то капиталъ можетъ быть выданъ наслѣдникамъ вкладчика лишь по вычетѣ опекунскими совѣтами причитающейся для уплаты долговъ суммы; б) было предписано: 1) указомъ 1733 года (№ 6412, п. 1 и 4) недоимки сборовъ съ откупщиковъ и подрядчиковъ, а также приходчиковъ и расходчиковъ, а также сборщиковъ взыскивать съ ихъ наслѣдниковъ; 2) въ 1740 году (№ 8127, п. 17)—взыскать одну казенную недоимку съ наслѣдника умершаго лица; 3) въ 1759 г. (№ 10951)—взыскать недоимку квадратныхъ денегъ за с.-петербургскіе дворы съ наслѣдниковъ должниковъ; 4) въ 1830 г. (№ 4007, § 130)—возложить на наслѣдниковъ лица, вошедшаго въ обязательство съ казною, исполненіе сего обязательства; 5) въ 1831 г. (№ 4855, п. 14)—обязать наслѣдниковъ умершаго чиновника предоставить разсчетъ во ввѣренныхъ ему суммахъ.—в) Въ 1826 г. (№ 701) обязаны наслѣдники — выдавать купчія крѣпости въ силу заключенныхъ умершими запродажныхъ условій. Въ 1830 г. (№ 4007 § 54) наслѣдникамъ залогодателя и поручителя за подрядчика съ казною воспрещено уничтожать предъявленныя уже обязательства въ теченіе срока, въ нихъ постановленнаго.—Замѣтимъ кстати, что по указамъ 1716 г. (№ 3023) и 1725 г. (№ 4722) долги умершаго обязаны были платить *только* наслѣдовавшіе *недвижимое его имущество*—каждый соразмѣрно наслѣдственной своей долѣ.

1. Обязаны ли наслѣдники отвѣчать за долги восходящихъ наслѣдодателя, обременяющіе имѣніе сего послѣдняго?

2. Должны ли наслѣдники по завѣщанію отвѣчать за долги наслѣдодателя?

3. Наслѣдникъ части наслѣдства обязанъ ли отвѣчать за всѣ долги онаго?

4. Можно ли обращать взысканіе на *имѣніе наслѣдника*, принявшаго наслѣдство, за долги умершаго вотчинника, доколѣ остается еще не проданнымъ имѣніе, бывшее у сего послѣдняго и отъ него наслѣднику доставшееся?

5. Съ какого момента начинается для наслѣдниковъ обязанность отвѣчать по обязательствамъ наслѣдодателя?

6. Можно ли отсрочить уплату долговъ наслѣдодателя впредь до явки наслѣдниковъ или до истеченія срока земской давности?

7. Составляетъ ли продолженіе наслѣдникомъ изданія журнала или газеты—законный признакъ вступленія имъ въ права наслѣдства.

8. Возможно ли по дѣйствующимъ законамъ условное принятіе наслѣдства съ уплатою долговъ не свыше стоимости наслѣдства?

9. Обязано ли платить долги, обременяющіе наслѣдство, лицо, давшее отзывъ о принятіи онаго, хотя оно не имѣетъ на него никакихъ имущественныхъ правъ?

10. Должны ли наслѣдники платить штрафъ, присужденный съ наслѣдодателя рѣшеніями судебныхъ мѣстъ?

11. Взыскивается ли съ наслѣдниковъ—чиновниковъ присужденное съ сихъ послѣднихъ денежное взысканіе?

12. Отвѣтствуетъ ли за долги умершаго супруга овдовѣвшій супругъ по соразмѣрности полученной отъ него наслѣдственной части?

13. Выкупившій проданное его отцомъ имѣніе—считается ли получившимъ сіе послѣднее по наслѣдству и обязанъ ли платить долги отца?

14. Обязательны ли для наслѣдниковъ выданные пожизненнымъ владѣльцемъ акты на нѣсколько лѣтъ впередъ?

15. Если купчая продавцемъ осталась не подписанною, то обязаны ли наслѣдники продавца продавать это имѣніе?

16. Могутъ ли кредиторы лица, коему принадлежитъ часть находящагося въ общемъ владѣніи имѣнія—оспаривать учиняемый сонаслѣдниками раздѣльный актъ?

17. Можетъ ли лицо, совершившее безъ чьего либо порученія *по-*

*хороны* покойнаго на свои собственныя средства, требовать съ наслѣдниковъ покойнаго возмѣщенія сдѣланныхъ имъ издержекъ?

18. Кредиторъ наслѣдодателя, сдѣлавшись однимъ изъ его наслѣдниковъ, можетъ ли сполна получить по своей претензіи удовлетвореніе?

19. При опредѣленіи отвѣтственности наслѣдника за умершаго по силѣ 1259 ст. зак. гр., слѣдуетъ ли полагать въ счетъ и подаренное наслѣднику имущество?

1. По первому вопросу: «обязаны ли наслѣдники отвѣчать за долги *восходящихъ* наслѣдодателя, обременяющіе имѣніе сего послѣдняго»,— гражданскій кассаціонный д-тъ сената (1868 г. № 47) нашелъ, «что ст. 1259 зак. гр., возлагая на обязанность принявшаго наслѣдство платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ, вовсе не заключаетъ въ себѣ такого ограниченнаго смысла, какой придаютъ ей просители.... Какъ скоро на Николаѣ Макулинѣ (наслѣдодателѣ) съ пріобрѣтеніемъ наслѣдственныхъ правъ на имущество матери его.... по силѣ вышеприведенной 1259 ст. лежала обязанность уплаты долговъ ея въ извѣстной части, то само собою разумѣется, что эта же самая обязанность переходила и къ Шолениновымъ (наслѣдникамъ), изъявившимъ желаніе воспользоваться наслѣдственными правами послѣ наслѣдодателя».

2. Вопросъ: «должны ли наслѣдники *по завѣщанію* отвѣчать за долги наслѣдодателя» — разрѣшенъ утвердительно. Кассац. д-тъ (1868 г. № 610) нашелъ, «что въ законѣ не постановлено по сему предмету никакого различія между наслѣдниками по законному праву и наслѣдниками по завѣщанію; какъ тѣ, такъ и другіе по смыслу 1259 ст. X т. *одинаково* отвѣтствуютъ за долги умершаго соразмѣрно полученной ими доли наслѣдства.—По тому же вопросу касс. д-тъ (№ 777) нашелъ, «что лицо, получающее имущество по духовному завѣщанію, вступаетъ во владѣніе этимъ имуществомъ *въ качествѣ наслѣдника завѣщателя.* По осуществленіи же права наслѣдованія наслѣдникъ, становясь собственникомъ имущества, принадлежащаго наслѣдодателю, въ то же время принимаетъ на себя и отвѣтственность за лежащія на немъ обязательства соразмѣрно полученному наслѣдству, а въ случаѣ недостатка онаго отвѣтствуетъ и своимъ собственнымъ имуществомъ. Это положительно выражено въ ст. 1259 т. X ч. 1, а равно въ 1543 ст. того же тома, въ силу которой договоры о имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе, какъ на обязавшееся по договору лицо, такъ и *на его наслѣдниковъ,* если отъ принятія наслѣдства не отказались. На семъ основаніи и въ виду существен-

наго различія наслѣдованія по завѣщанію отъ пріобрѣтенія правъ по купчимъ крѣпостямъ, по которымъ пріобрѣтатель дѣлается собственникомъ имущества безъ всякаго соотношенія къ обязательствамъ продавца, какъ это видно изъ законоположеній, изложенныхъ въ кн. и разд. III, ч. 1 т. X, — заключеніе палаты объ отвѣтственности наслѣдника по завѣщанію за долги является правильнымъ».

Мы совершенно согласны съ этими рѣшеніями, такъ какъ освобожденіе наслѣдника по завѣщанію отъ платежа обременяющихъ наслѣдство долговъ имѣло бы послѣдствіемъ лишеніе кредиторовъ всякаго удовлетворенія по ихъ долговымъ претензіямъ, дало бы завѣщателю возможность отписать свое имѣніе по завѣщанію во вредъ кредиторамъ, было бы противно здравому смыслу, справедливости и тому основному понятію, которое выражается въ поговоркѣ: «bona non intelliguntur, nisi deducto *aere alieno*».

3. По вопросу: «обязанъ ли наслѣдникъ части имущества отвѣчать за *всѣ* долги, оное обременяющіе» — гр. кассаціон. д-тъ (1868 г. № 563) нашелъ, что такъ какъ по силѣ 1148 ст. зак. гр. жена не наслѣдуетъ по закону во всемъ имѣніи мужа, а получаетъ изъ онаго лишь опредѣленныя части, то посему жена, какъ не наслѣдница по закону *во всемъ* имуществѣ мужа, *не* можетъ въ качествѣ таковой наслѣдницы быть признана обязанною отвѣчать за *всѣ* долги его, а отвѣтственность эта можетъ пасть на нее только соразмѣрно полученной ею законной части наслѣдства».

4. Вопросъ: «можно ли обращать взысканіе на *имѣніе наслѣдника*, принявшаго наслѣдство, за долги умершаго вотчинника, покуда остается еще не проданнымъ имѣніе, бывшее у сего послѣдняго и отъ него наслѣднику доставшееся» — мы разрѣшаемъ отрицательно. По 1 п. 1259 ст. принявшій наслѣдство обязанъ «отвѣтствовать въ случаѣ *недостатка* имѣнія даже *собственнымъ* капиталомъ и имуществомъ». Изъ этихъ словъ очевидно, что наслѣдникъ отвѣчаетъ *собственнымъ* имѣніемъ лишь послѣ того, какъ обнаруженъ недостатокъ полученнаго имъ по наслѣдству имѣнія для удовлетворенія обременяющихъ оное долговъ. Обращеніе же взысканія на собственное имѣніе наслѣдника помимо имѣнія наслѣдодателя противорѣчитъ такимъ образомъ ст. 1259 и во всякомъ случаѣ является *преждевременнымъ*, тѣмъ болѣе, что долги, сдѣланные наслѣдодателемъ, по всей справедливости должны подлежать удовлетворенію изъ *его* имѣнія, а только недостающее количество долговъ изъ имѣнія наслѣдника.

5. Гражд. кассац. д-тъ (№ 714), разсматривая вопросъ: «съ какого

*момента* начинается для наслѣдниковъ обязанность отвѣчать по обязательствамъ наслѣдодателя», нашелъ, что московская судебная палата въ постановленномъ ею рѣшеніи признала, что по силѣ 1259 ст. 1 ч. X т. хотя всякое обязательство и переходитъ къ наслѣдникамъ, но обязанность исполненія по оному *начинается для нихъ* со дня *объявленія имъ* того обязательства. Сего послѣдняго условія, установленнаго палатою, въ приведенномъ ею законѣ не содержится. Въ 1259 ст. сказано безусловно, что вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и обязанности (п. 2) выполнять обязательство по договорамъ съ казною и частными лицами. Очевидно, что по безусловному смыслу этого закона не можетъ быть установлено для наслѣдниковъ особаго, новаго начала исполненія обязательствъ по договорамъ, не существовавшаго для умершаго, ибо на нихъ переходятъ *всѣ* тѣ обязанности, какія лежали бы на самомъ умершемъ, если бы жизнь его продолжалась, съ строгимъ соблюденіемъ всѣхъ сроковъ и всѣхъ условій, законамъ не противныхъ, которые въ договорѣ постановлены, не взирая даже на то, послѣдовало ли истеченіе сроковъ при жизни или по смерти обязавшагося лица. Это подтверждается буквальнымъ смысломъ 1543 ст. т. X ч. 1 зак. гр., по которой договоры о имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ, соразмѣрно полученному наслѣдству, когда они отъ онаго не отказались. Если допустить толкованіе, сдѣланное палатою, это значило бы *пріостановить* дѣйствіе договора на неопредѣленное время до того дня, пока оный не будетъ объявленъ наслѣдникамъ, и положить новое начало для исполненія онаго съ нарушеніемъ правъ той или другой изъ договорившихся сторонъ, возникающихъ при наступленіи или по истеченіи опредѣленныхъ въ договорѣ сроковъ, слѣдовательно, допустить вмѣстѣ съ тѣмъ, что договоръ не имѣетъ *равнаго* дѣйствія на наслѣдниковъ, какое онъ имѣлъ бы на обязавшееся лицо, если бы оно не умерло, что было бы въ явную противность 1543 статьѣ.

6. Мы разрѣшаемъ отрицательно вопросъ: «можно ли отсрочить уплату долговъ наслѣдодателя впредь до явки наслѣдниковъ или до истеченія срока земской давности»? Если къ оставшемуся наслѣдству предъявлены взысканія, признанныя въ надлежащемъ порядкѣ подлежащими удовлетворенію, то очевидно было бы несправедливо и несогласно съ законами (1543 зак. гр.) откладывать на 10 лѣтъ удовлетвореніе кредиторовъ впредь до явки наслѣдниковъ, такъ какъ послѣдніе можетъ быть умышленно медлятъ этою явкою. Къ тако-

вому безотлагательному удовлетворенію долговъ представляется тѣмъ большее основаніе, что: а) оно нисколько не измѣняетъ сущности правъ кредиторовъ, ибо уплата долговъ умершаго изъ оставленнаго имъ наслѣдства происходитъ совершенно независимо отъ того, будетъ ли это наслѣдство принято наслѣдниками, такъ какъ наслѣдники, принявшіе наслѣдство умершаго вотчинника, обязаны (ст. 1256 п. 1 и 4) платить его долги и вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу, а по ст. 1263, тѣ же обязанности переходятъ и на казну, принявшую наслѣдство въ выморочныхъ имуществахъ; б) предшествующая принятію наслѣдства уплата долговъ умершаго производитъ ликвидацію его дѣлъ и не противна интересамъ его наслѣдниковъ, ибо послѣдніе, если бы приняли его наслѣдство, обязаны были бы отвѣтствовать за его долги, въ случаѣ *недостатка* имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ (ст. 1259 зак. гр.).

7. По вопросу: «составляетъ ли продолженіе наслѣдникомъ изданія журнала или газеты законный признакъ *вступленія* имъ въ права наслѣдства», — касс. д-тъ (1868 г. № 522) нашелъ, что по закону право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины владѣльца (ст. 1254). Наслѣдникъ властенъ принять или отказаться отъ наслѣдства (ст. 1225); но наслѣдникъ, осуществившій свое наслѣдственное право принятіемъ наслѣдства, вступаетъ не только во всѣ права наслѣдодателя, но принимаетъ на себя и всѣ обязанности, на немъ лежавшія, отвѣчая за нихъ не только имуществомъ, дошедшимъ по наслѣдству, но и *своимъ* собственнымъ (ст. 1104 и 1259). Освободиться отъ сей отвѣтственности наслѣдникъ можетъ только полнымъ безусловнымъ отреченіемъ отъ открывшагося наслѣдства *до осуществленія*, а не послѣ осуществленія своего наслѣдственнаго права (ст. 1261). Но одинъ формальный отказъ отъ наслѣдства, безъ дѣйствительнаго осуществленія своего отреченія, не можетъ составлять законнаго основанія къ освобожденію отъ отвѣтственности по обязательствамъ, лежавшимъ на наслѣдствѣ, ибо пользованіе наслѣдственными правами, всѣми или только частью, временно или постоянно одинаково налагаетъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, обременявшимъ наслѣдство.

8. Вопросъ: «возможно ли по дѣйствующимъ законамъ *условное* принятіе наслѣдства съ уплатою долговъ не свыше его стоимости» кассаціонный департаментъ (1868, № 384) разрѣшилъ отрицательно; именно, онъ нашелъ, «что законы наши *не* допускаютъ *условнаго* принятія наслѣдства до предварительнаго ознакомленія съ положеніемъ дѣлъ, а слѣдовательно принявшимъ наслѣдство почитается

не только тотъ, кто вступилъ во владѣніе наслѣдствомъ и воспользовался его выгодами въ свою прибыль, но и тотъ, кто приступилъ къ дѣйствіямъ и распоряженіямъ въ *качествѣ наслѣдника* въ отношеніи исполненія обязательствъ, лежащихъ на наслѣдствѣ».

9. По вопросу: «обязано ли платить долги, обременяющіе наслѣдство, лице, хотя и не имѣвшее на него никакихъ правъ, но давшее отзывъ о принятіи онаго», мы полагаемъ, что принятіе наслѣдства подобнымъ лицомъ недѣйствительно, затѣмъ и обязательства, истекающія изъ сего, сами по себѣ ничтожны. Впрочемъ, если кто-либо умышленно далъ отзывъ о принятіи наслѣдства, зная, что онъ не имѣетъ на оное никакихъ наслѣдственныхъ правъ, то всѣ заинтересованныя лица могутъ предъявить къ нему искъ о убыткахъ, за имущественный вредъ, нанесенный имъ его дѣйствіями или упущеніями.

10. Вопросъ: «должны ли наслѣдники платить штрафъ, присужденный съ наслѣдодателя рѣшеніями судебныхъ мѣстъ», первое общее собранія (№ 651) разрѣшило утвердительно, признавъ, что за смертію Шелюты, взысканіе штрафа должно быть обращено, согласно 1 п. 1259 ст., къ наслѣдникамъ Шелюты, соразмѣрно ихъ наслѣдственной долѣ.

11. «Взыскивается ли съ наслѣдниковъ чиновника присужденное съ сего послѣдняго денежное взысканіе»? По этому вопросу 2-е общее сената собраніе (№ 578) признало, что въ случаѣ смерти чиновниковъ, съ которыхъ положено взысканіе, сіе послѣднее слѣдуетъ произвести изъ имѣнія ихъ или съ ихъ наслѣдниковъ, воспользовавшихся имѣніемъ, на основаніи 1259 ст. зак. гр.

12. Отвѣтствуетъ ли за долги умершаго супруга овдовѣвшій супругъ, по соразмѣрности полученной отъ него наслѣдственной части? Въ семъ отношеніи 2-е общее собраніе (№ 312) нашло, что наслѣдники, какъ по законному праву, такъ и по завѣщанію, по силѣ 1259 ст. т. X состоятъ въ одинаковой отвѣтственности относительно платежа долговъ умершаго, соразмѣрно наслѣдственной ихъ долѣ; слѣдовательно *мужъ* завѣщательницы Воейковой, въ пользу котораго завѣщано его благопріобрѣтенное имѣніе, *не* можетъ отказаться и быть освобожденъ отъ участія въ удовлетвореніи долговъ жены его, по соразмѣрности получаемаго имъ наслѣдства.

13. «Выкупившій имѣніе, проданное его отцемъ, считается ли получившимъ это имѣніе по наслѣдству и обязанъ ли платить долги отца»? По сему вопросу первое общее собраніе (№ 323) нашло, что Сухаревская, пріобрѣвъ вмѣстѣ съ братомъ имѣніе отца по предо-

ставленному правительствующимъ сенатомъ праву выкупа чрезъ взносъ выкупной суммы, *не* можетъ уже быть признана воспользовавшеюся означеннымъ имѣніемъ по праву наслѣдства, которое на основаніи 1259 и 1262 ст. X т. повлекло бы за собою и отвѣтственность въ платежѣ долга отца ея, Сухаревской, хорунжему Свѣчникову.

14. Вопросъ: «обязательны ли для наслѣдниковъ, послѣ смерти пожизненнаго владѣльца, акты, выданные симъ послѣднимъ на нѣсколько лѣтъ впередъ»? кассаціонный департаментъ (1868 г. № 275) разрѣшилъ отрицательно, признавъ, что на основаніи 2 ч. 1159 ст. т. X, ч. 1, обязанность выполнять обязательства по договорамъ съ казною и съ частными лицами переходитъ вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство, а пожизненное владѣніе не можетъ быть наслѣдственно; оно есть право *временное* того лица, въ чью пользу установлено, которое съ его смертію прекращается и ни къ кому не переходитъ. Со смертію пожизненнаго владѣльца имущество переходитъ къ наслѣдникамъ вотчинника, какъ наслѣдство, доставшееся отъ сего послѣдняго, а не отъ временнаго владѣльца»?

Но можетъ возникнуть другой вопросъ: въ какой мѣрѣ пожизненный владѣлецъ, не имѣя права собственности и не считаясь прямымъ наслѣдникомъ, обязанъ отвѣчать за наслѣдодателя изъ имѣнія, состоящаго въ пожизненномъ его владѣніи?

К. П. Побѣдоносцевъ полагаетъ, что долги разлагаются ко взысканію съ пожизненнаго владѣльца и съ наслѣдниковъ прежняго вотчинника по соразмѣрности съ имѣніемъ, поступившимъ къ первому въ пожизненное владѣніе, а къ послѣднимъ въ собственность.... Привесть право тѣхъ и другихъ въ соразмѣрность можно не иначе, какъ приведя то и другое право въ цѣну, сравнивъ то и другое съ неизмѣнною для обоихъ денежною единицею. Въ такомъ случаѣ право собственности на имѣніе по всей справедливости должно представлять капиталъ, а временное владѣніе извѣстную сумму процентовъ съ сего капитала» (курсъ гражд. права, стр. 385).

15. Вопросъ: «если купчая продавцемъ осталась неподписанною, обязаны ли наслѣдники продавца продать это имѣніе»? первое общее собраніе (№ 719) разрѣшило отрицательно, ибо отчужденіе недвижимаго имѣнія безъ участія и согласія самихъ собственниковъ допускается по закону только при выкупѣ родовыхъ имуществъ (ст. 1346) и при продажѣ съ публичнаго торга.... слѣдовательно, только въ этомъ случаѣ правительство, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, заступаетъ лице собственника и покупщику вмѣсто купчей

крѣпости выдаетъ данную на то имѣніе (ст. 1509 1 ч., п. 2, ст. 172, ч. 2, т. X).

16. Вопросъ: «могутъ ли кредиторы лица, коему принадлежитъ часть находящагося въ общемъ владѣніи имѣнія, оспаривать учиняемый сонаслѣдниками раздѣльный актъ», первое общее собраніе (№ 552) разрѣшило утвердительно. Съ своей же стороны, мы находимъ, что кредиторы въ семъ случаѣ могутъ оспаривать не самый раздѣльный актъ, а распредѣленіе, дѣлаемое наслѣдниками, платежа каждымъ изъ нихъ причитающихся на его часть долговъ. Такъ какъ все наслѣдство солидарно отвѣчаетъ за обременяющіе оное долги, то кредиторы имѣютъ право требовать, чтобы наслѣдство нераздѣльно отвѣчало за ихъ претензіи впредь до полнаго оныхъ удовлетворенія. Такимъ образомъ, раздѣльный актъ сохраняетъ силу лишь на случай полнаго удовлетворенія кредиторовъ, но не можетъ переносить отвѣтственности прочихъ за долги на какую-либо часть имѣнія, съ освобожденіемъ отъ отвѣтственности прочихъ частей онаго.

17. «Лице, произвольно совершившее похороны покойнаго на свои собственныя средства, можетъ ли требовать возмѣщенія сдѣланныхъ имъ издержекъ?» Ржевскій окружный судъ нашелъ, что если и признать, что расходы на погребеніе Литвинова должны пасть на имущество, послѣ него оставшееся, то покрытіе ихъ можетъ быть обращено на это имущество только *въ той мѣрѣ*, въ какой количество ихъ соотвѣтствуетъ волѣ лица, имѣющаго права распоряжаться имуществомъ Литвинова (Суд. 18, 1868 г. № 47) *).

18) По вопросу: «кредиторъ наслѣдодателя, сдѣлавшись однимъ изъ его наслѣдниковъ, можетъ ли *сполна* получить по своей претензіи удовлетвореніе»? с.-петебургская судебная палата (суд. в. 1868 года № 30) нашла, что: а) требованія и права вообще погашаются вполнѣ или частію чрезъ полное или неполное соединеніе ихъ и со-

---

*) По замѣчанію г. Думашевскаго (жур. минист. юст., 1868 г., № 4, стр. 367), римское право знало искъ actio funeraria и, принимая во вниманіе святость обязанности хоронить мертвыхъ, постановило, что производившій эти расходы имѣетъ право на возмѣщеніе ихъ наслѣдниками покойнаго или вообще лицами, на коихъ лежала обязанность хоронить покойнаго, даже и тогда, когда эти послѣдніе положительно запрещали ему дѣлать эти расходы, если только онъ имѣлъ какой-либо законный поводъ (justa causa) предпринять похороны. Кодексъ Наполеона (ст. 210) не опредѣляя подробно, кто обязанъ производить похороны, не только допускаетъ однакожъ искъ о подобныхъ расходахъ, подводя ихъ подъ (gestion d'affaires), но и даетъ имъ законную и общую привиллегію на движимость, изъ коей они должны быть взысканы (ср. также ст. 492 зак. гр. и ст. 2253 гр. суд.).

отвѣтствующихъ имъ обязательствъ въ одномъ лицѣ, и это правило имѣетъ положительное практическое примѣненіе и при наслѣдованіи, такъ что права наслѣдодателя противъ наслѣдника или наслѣдника противъ наслѣдодателя уничтожаются чрезъ принятіе наслѣдства (ср. т. X, ч. 1, ст. 1260), и б) признается невозможнымъ перевести на другаго болѣе права, чѣмъ кто самъ имѣетъ; посему по ст. 1259 кредитору умершаго собственника—должника предоставляется право требовать платежа его долговъ отъ его наслѣдниковъ лишь подъ условіемъ взысканія съ каждаго принявшаго наслѣдство наслѣдника части долга, соразмѣрной его наслѣдственной долѣ въ принятомъ наслѣдствѣ.

19) Вопросъ: «при опредѣленіи отвѣтственности наслѣдника за умершаго по силѣ 1259 ст. слѣдуетъ ли полагать въ счетъ и подаренное ему имущество»? К. П. Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ утвердительно: по его мнѣнію слѣдуетъ привлечь къ отвѣтственности подаренное имѣніе, если во время даренія открылось уже то взысканіе, которое требуется удовлетворить (курсъ гражд. права, стр. 283).

*Ст. 1261* зак. гражд. «Принятіемъ наслѣдства почитается, когда «наслѣдники ни *отзыва* о неплатежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ *личную себѣ прибыль*» *).

Это узаконеніе (почти буквально заимствованное изъ ст. 110 банкротскаго устава 1800 г. декабря 19, № 19692) указываетъ такимъ образомъ двоякій способъ принятія наслѣдства: А) *юридически*, поданіемъ *формальнаго письменнаго отзыва* въ надлежащее судебное мѣсто (verbo); Б) *фактически*, принятіемъ наслѣдства въ свое завѣдываніе и распоряженіемъ онымъ «въ личную себѣ прибыль» (facto).

Разсмотримъ каждый изъ этихъ отдѣльныхъ способовъ принятія наслѣдства и ихъ временное соотношеніе.

*А*) Формальный письменный отзывъ о принятіи наслѣдства установленъ какъ законами гражданскими (т. X, ч. 1), такъ и уставомъ гражд. судопр.; именно, въ ст.1257 т. X, ч. 1 сказано, что за лицъ неполноправныхъ «*согласіе*.... на принятіе наслѣдства обязаны «*изъявлять*.... опекуны», а по ст. 1408 уст. гр. суд.—о принятіи наслѣдства наслѣдники «*заявляютъ*.... *мировымъ* или *общимъ* судебнымъ установленіямъ».

---

*) Подробный коментарій по ст. 1260 зак. гр. помѣщенъ нами въ № 165 «судебнаго вѣстника» за 1869 г.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ:

1) что отзывъ о принятіи наслѣдства можетъ быть поданъ только *мировому судьѣ* или *окружному суду*;

2) что не всякій *письменный актъ*, заключающій въ себѣ согласіе наслѣдника принять наслѣдство, можетъ быть признанъ формальнымъ «отзывомъ», безусловно для него обязательнымъ.

Затѣмъ возникаетъ вопросъ: «какую силу имѣетъ выраженное наслѣдникомъ въ домашнемъ или нотаріальномъ актѣ согласіе на принятіе наслѣдства»? Такой актъ, указывая намѣреніе воспользоваться наслѣдствомъ, составляетъ лишь *доказательство*, которое, въ ряду другихъ доказательствъ, можетъ служить основаніемъ суду къ признанію, что лицо фактически приняло наслѣдство.

*Б*) *Фактически* принятіе наслѣдства происходитъ тогда, когда, говоря словами ст. 1261, «наслѣдники ни отзыва о неплатежѣ долговъ не учинили, ни *доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили*, *а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль*».

Обсужденіе сего закона показываетъ:

1) что если наслѣдники, принявъ въ свое управленіе имѣніе умершаго, сохранили всѣ доходы онаго, и только оберегали имѣніе отъ расхищенія, то они не признаются по одной этой причинѣ—принявшими наслѣдство;

б) что напротивъ того, если они владѣли и пользовались имѣніемъ *въ личную себѣ прибыль*, то это составляетъ принятіе наслѣдства;

в) что хотя бы наслѣдники и учинили отзывъ о *неплатежѣ* долговъ умершаго, тѣмъ не менѣе, если они распоряжались имѣніемъ въ личную себѣ прибыль, они считаются принявшими наслѣдство, по правилу: «qui habet commoda, debet ferre et onera» *).

---

*) Къ тому же заключенію пришелъ и гражданскій кассаціонный департаментъ сената (1868 г. № 552), который нашелъ, «что по закону право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины владѣльца (ст. 1254, т. X, ч. 1). Наслѣдникъ властенъ принять или отказаться отъ наслѣдства (ст. 1225), но наслѣдникъ, *осуществившій* свое наслѣдственное право принятіемъ наслѣдства, вступаетъ не только во всѣ права наслѣдодателя, но принимаетъ на себя и *всѣ обязанности*, на немъ лежавшія, отвѣчая за нихъ не только имуществомъ, вошедшимъ въ наслѣдство, но и своимъ собственнымъ (ст. 1104 и 1259). Освободиться отъ сей отвѣтственности наслѣдникъ можетъ только полнымъ, безусловнымъ отреченіемъ отъ открывшагося наслѣдства *до осуществленія*, а *не* послѣ осуществленія своего наслѣдственнаго права (ст. 1261). Но одинъ формальный отказъ отъ наслѣдства, *безъ* дѣйствительнаго осуществленія своего отреченія, не можетъ составлять законнаго основанія къ освобожденію отъ отвѣтственности по обязательствамъ, лежавшимъ на наслѣдствѣ, ибо пользованіе наслѣдственными правами,

г) что къ *фактическому* принятію наслѣдства нужно отнести и совершеніе наслѣдникомъ такого *письменнаго акта (домашняго* или *нотаріальнаго)*, въ которомъ заключается распоряженіе наслѣдствомъ или выражаются согласіе и намѣреніе принять наслѣдство.

По содержанію *ст. 1261* зак. гр. возбуждены были слѣдующіе вопросы:

1) можетъ ли наслѣдникъ вмѣсто принятія наслѣдства объявить, что онъ уступаетъ оное кому-либо другому?

2) Если лице получило въ фактическое владѣніе имущество наслѣдодателя, можетъ ли оно впослѣдствіи отказаться отъ платежа его долговъ?

3) Ходатайство опекунши наслѣдниковъ о продажѣ наслѣдственнаго имѣнія равносильно ли принятію наслѣдства?

4) Какія вообще дѣйствія наслѣдника составляютъ принятіе наслѣдства?

5) Послѣ безмолвнаго осуществленія своихъ правъ на наслѣдство, можно ли отказаться отъ сего послѣдняго?

6) Дѣйствительно ли объявленіе дѣтей при жизни ихъ отца, что они принимаютъ имѣющее открыться послѣ его смерти наслѣдство?

7) Могутъ ли дѣти, принявшія наслѣдство, оспаривать принятіе на томъ основаніи, что отецъ ихъ оказался въ живыхъ?

8) Обязательно ли для дальнаго родственника сдѣланное имъ принятіе наслѣдства, когда затѣмъ въ его пользу отказался отъ наслѣдства болѣе близкій родственникъ?

9) Если лишенный всѣхъ правъ состоянія, учинившій принятіе наслѣдства, впослѣдствіи будетъ помилованъ, дѣйствительно ли принятіе наслѣдства?

10) Принятіе наслѣдства можетъ ли быть уничтожено на томъ основаніи, что наслѣдникъ не зналъ о всѣхъ имуществахъ, составляющихъ наслѣдство?

11) Можетъ ли служить доказательствомъ принятія наслѣдства выраженное о семъ намѣреніе, въ актѣ недѣйствительномъ по формѣ?

12) Если лицо въ отзывѣ о принятіи наслѣдства выразило, что оно не отвѣчаетъ за долги, превышающіе стоимость имущества, то дѣйствительно ли принятіе?

13) Считается ли принятіемъ наслѣдства продажа наслѣдственнаго имущества?

---

всѣми или только частью, временно или постоянно, одинаково налагаетъ отвѣтственность по *всѣмъ* обязательствамъ, обременявшимъ наслѣдство».

14) Акты управленія (actes conservatiores) наслѣдствомъ составляютъ ли принятіе сего послѣдняго?

15) Наслѣдникъ, состоящій кредиторомъ умершаго, принимаетъ ли наслѣдство, если онъ самовольно беретъ изъ наслѣдственнаго имущества должную ему вещь?

16) Продажа движимости тлѣнной составляетъ ли принятіе наслѣдства?

17) Возобновленіе арендпаго контракта на имущество установляетъ ли принятіе наслѣдства?

18) Уплата наслѣдникомъ долговъ, обременяющихъ наслѣдство, равносильна ли принятію послѣдняго.

19) Обязательно ли для наслѣдника судебное рѣшеніе, состоявшееся по иску къ наслѣдству до принятія имъ наслѣдства?

20) Если лице, имѣющее право на наслѣдство, при жизни своей, но до истеченія земской давности, не вступило во владѣніе онымъ, то могутъ ли его наслѣдники и кредиторы простирать къ сему наслѣдству свои претензіи?

21) Наслѣдники, въ теченіе давности пользовавшіеся наслѣдствомъ и неучинившіе отреченія отъ онаго, обязаны ли платить долги, оное обременяющіе?

22) Необходимъ ли вводъ во владѣніе для того, чтобы лицо было признано принявшимъ наслѣдство?

23) Возможно ли безмолвное принятіе наслѣдства?

24) Когда именно наслѣдники должны, въ случаѣ принятія наслѣдства, предъявить на оное свое право?

25) Когда сынъ по смерти отца, ходатайствуя въ казенномъ учрежденіи о выдачѣ ему слѣдовавшихъ отцу денегъ, именно объяснялъ, что требуетъ ихъ *для уплаты долговъ отца*, и доказано, что онъ на сіе употребилъ ихъ, но вообще не просилъ о признаніи его наслѣдникомъ и отцовскимъ имѣніемъ не воспользовался, то можно ли вышеупомянутое дѣйствіе сына признать за принятіе наслѣдства?

26) Если рѣшеніе суда, состоявшееся по отзыву наслѣдника о принятіи наслѣдства, уничтожено высшею судебною инстанціею, то сохраняетъ ли силу сей отзывъ?

27) Если кто либо, назвавшій себя наслѣдникомъ въ довѣренности, данной на приведеніе въ извѣстность и управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ, откажется отъ наслѣдства прежде, нежели довѣренность была принята или исполнена повѣреннымъ,—то можетъ ли довѣренность служить доказательствомъ принятія наслѣдства?

28) Фактическое принятіе наслѣдства зависитъ ли болѣе отъ намѣренія или отъ дѣянія?

29) Въ какихъ случаяхъ лицо, принявшее наслѣдство, можетъ оспаривать выраженное имъ на сіе согласіе?

1) По первому вопросу: «можетъ ли наслѣдникъ вмѣсто принятія наслѣдства объявить, что онъ уступаетъ оное кому либо другому»,— первое общее собраніе сената (№ 598) нашло, что дѣйствующими въ великороссійскихъ губерніяхъ законами предоставлено наслѣдникамъ право принять наслѣдство или отречься отъ него (ст. 1255), но имъ не дозволено по своему произволу передать или уступать право на отысканіе открывшагося наслѣдства кому-либо другому, каковое право въ видѣ исключенія существуетъ только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (ст. 1256), гдѣ записи объ уступкѣ открывшагося уже наслѣдства или о передачѣ правъ на отысканіе онаго, остаются въ своей силѣ (прим. къ ст. 709). Посему признано, что ближайшій наслѣдникъ *не* имѣетъ права уступить наслѣдство, помимо слѣдующаго наслѣдника, лицу постороннему.

Съ своей стороны, мы не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Если право на *открывшееся* наслѣдство по ст. 1254 «принадлежитъ наслѣдникамъ съ *самой кончины* владѣльца», при чемъ не требуется обязательнаго утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, то очевидно, что наслѣдникъ, въ пользу котораго открылось наслѣдство и который пріобрѣлъ оное ipso jure со дня смерти наслѣдодателя, можетъ уступить это наслѣдство лицу постороннему. Воспрещать подобные имущественные договоры значило бы поступить вопреки ст. 1254 зак. гр. Наконецъ, ст. 1256 и прим. къ ст. 709 зак. гр., изъясняющія, что въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской могутъ быть совершаемы записи (улиточныя) на уступку открывшагося наслѣдства, вовсе *не* доказываютъ, чтобы подобныя записи не могли быть совершаемы и въ губерніяхъ великороссійскихъ. Выводъ этотъ тѣмъ несомнѣннѣе, что въ ст. 709 зак. гр. воспрещены записи объ уступкѣ... *ожидаемаго* наслѣдства, но не сказано, чтобы записи на наслѣдство, уже открывшееся, признавались недѣйствительными.

Затѣмъ мы разсмотримъ иной вопросъ: «если наслѣдникъ совершилъ актъ о передачѣ наслѣдства другому лицу, то при несостоятельности послѣдняго можетъ ли онъ впослѣдствіи во избѣжаніе платежа долговъ, обременяющихъ наслѣдство, объявить, что онъ не принималъ наслѣдство? Очевидно нѣтъ, ибо тѣмъ самымъ, что наслѣдникъ уступилъ наслѣдство другому лицу (безмездно или за денежное вознагражденіе), онъ распорядился имъ какъ *своимъ*

имуществомъ, на правахъ собственника и въ личную себѣ прибыль; слѣдовательно, затѣмъ, онъ уже не можетъ оспаривать принятія наслѣдства».

2) Вопросъ: «если наслѣдникъ получилъ въ *фактическое* владѣніе имущество наслѣдодателя, можетъ ли онъ впослѣдствіи отказаться отъ платежа его долговъ», — 1-е общее собраніе (№ 278) разрѣшило отрицательно, признавъ, что отреченіе отъ наслѣдства производится на основаніи 1266 ст. посредствомъ объявленія о томъ наслѣдникомъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ. Посему за отсутствіемъ облеченнаго въ законную форму отреченія наслѣдницы отъ наслѣдства мужа, она обязана платить его долги».

Разсматривая этотъ вопросъ категорически, мы должны замѣтить, что если лице, вступившее въ фактическое владѣніе наслѣдствомъ, предприняло относительно его только мѣры охраненія, не обращая имѣнія въ личную себѣ прибыль, и сохранило эти доходы, то оно по ст. 1261 зак. гр. не можетъ быть eo ipso признано принявшимъ наслѣдство. Итакъ, обращеніе доходовъ въ *свою* пользу и пользованіе имѣніемъ въ личную *себѣ* прибыль—вотъ тѣ признаки, которые безусловно характеризуютъ принятіе наслѣдства. Но изъ ст. 1261 несомнѣнно слѣдуетъ, что для того, чтобы лице, принявшее имѣніе въ фактическое владѣніе, сохранившее доходы съ онаго въ цѣлости и пользовавшееся имуществомъ въ личную себѣ прибыль, могло быть признано *не* принявшимъ наслѣдство,—необходимо, чтобы оно, вступая во владѣніе имѣніемъ, учинило отзывъ о неплатежѣ долговъ, то есть разъяснило, что оно принимаетъ въ свое завѣдываніе имѣніе лишь для предохраненія его отъ расхищенія, и обязано, слѣдовательно, по ономъ отчетностью.

Московская судебная палата (по дѣлу Петрова), разсматривая вопросъ: «равносильно ли принятію наслѣдства ходатайство опекунши малолѣтнихъ дѣтей Загоскиной о продажѣ на удовлетвореніе ихъ долговъ доставшагося имъ по завѣщанію имущества», нашла, что опекунша ходатайствовала о продажѣ имущества на удовлетвореніе назначенныхъ братомъ выдачъ, посему нѣтъ основанія обращать взысканіе требуемыхъ Петровымъ денегъ на Загоскину, какъ преемницу имѣнія завѣщателя, равно не можетъ быть обращено на нее взысканіе этихъ денегъ какъ на опекуншу и исполнительницу завѣщанія брата, такъ какъ оказавшееся послѣ него имѣніе остается непроданнымъ за неполученіемъ на таковую продажу разрѣшенія надлежащаго мѣста, не смотря на ходатайство о томъ Загоскиной.

Мы совершенно согласны съ этимъ рѣшеніемъ: подача прошенія

опекушею малолѣтнихъ о продажѣ ихъ имущества, когда таковая продажа еще *не* послѣдовала, очевидно, не составляетъ формальнаго отзыва о принятіи наслѣдства (ст. 1408 уст. гр. суд.); фактическое же принятіе наслѣдства еще не осуществилось; затѣмъ наслѣдство не можетъ считаться принятымъ.

4) По вопросу: «какія вообще *дѣйствія наслѣдника* составляютъ принятіе наслѣдства» гражд. касс. департ. (1868 г. № 563) призналъ, что хотя принятіемъ наслѣдства по силѣ 1261 ст. т. X, ч. 1 почитается, когда наслѣдники ни отзыва о платежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль, хотя, слѣдовательно, законъ признаетъ принятіемъ наслѣдства *совершеніе наслѣдникомъ такихъ дѣйствій, которыя доказываютъ безмолвное, подразумѣваемое вступленіе его въ права его наслѣдства*, тѣмъ не менѣе однако къ принявшему наслѣдство переходитъ обязанность платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной доли съ отвѣтственностью собственнымъ имуществомъ наслѣдника (ст. 1259, т. X, ч. 1).

Это рѣшеніе возбуждаетъ вопросъ: дареніе, продажа или уступка однимъ изъ наслѣдниковъ своихъ правъ, или отказъ отъ своего права въ пользу другаго составляютъ ли принятіе наслѣдства? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ уступившій свои наслѣдственныя права поступалъ какъ собственникъ. Тотъ, кто лишаетъ своей части однихъ, и уступаетъ оную другимъ, дѣйствуетъ на правахъ хозяина: каждый можетъ уступать только то, что ему принадлежитъ, что имъ принято. Отреченіе отъ наслѣдства состоитъ исключительно въ томъ, что оно дѣлаетъ наслѣдника лицемъ, совершенно *чуждымъ* наслѣдству, лицемъ постороннимъ; отреченіе же отъ наслѣдства въ пользу извѣстнаго лица не только не дѣлаетъ наслѣдника постороннимъ относительно наслѣдства, но сообщаетъ ему неизгладимымъ образомъ характеръ наслѣдника; посему даже безвозмездная уступка однимъ изъ наслѣдниковъ своихъ правъ другимъ наслѣдникамъ, составляетъ съ его стороны принятіе наслѣдства *).

---

*) Замѣтимъ кстати, что французская судебная практика, признала, что влекутъ за собою принятіе наслѣдства: а) просьба о раздѣлѣ состоящаго въ общемъ владѣніи имущества, въ которой лице назвало себя наслѣдникомъ; б) выдача довѣренности на учиненіе раздѣла наслѣдства, когда эта довѣренность была приведена въ исполненіе; в) полученіе уплаты по долговому обязательству, принадлежащему къ наслѣдству; г) прошеніе объ уничтоженіи договора, заключеннаго наслѣдодателемъ; д) окончаніе миромъ тяжбы, заведенной наслѣдодателемъ; е) по-

5) Кассаціонный департаментъ сената (№ 384, 1868 г.), разсматривая вопросъ: «можно ли отречься отъ наслѣдства *послѣ* безмолвнаго осуществленія наслѣдственныхъ правъ», нашелъ, что, «какъ съ принятіемъ наслѣдства пріобрѣтаются не только права, но и обязанности, лежавшія на прежнемъ владѣльцѣ и его имуществѣ, съ отвѣтственностью собственнымъ имуществомъ наслѣдника (ст. 1259, т. X, ч. 1), то законъ представляетъ усмотрѣнію наслѣдника принять или отречься отъ наслѣдства (ст. 1255). Но отреченіе отъ наслѣдства законъ допускаетъ *до осуществленія* права наслѣдованія». Слѣдовательно, упомянутый выше вопросъ разрѣшенъ отрицательно.

6) Дѣйствительно ли объявленіе дѣтей при жизни ихъ отца, что они принимаютъ имѣющее открыться послѣ его смерти наслѣдство? Мы разрѣшимъ отрицательно этотъ вопросъ. Для того чтобы наслѣдство могло быть принято, необходимо, чтобы наслѣдство *открылось*; до тѣхъ же поръ не существуетъ принятія наслѣдства по правилу «viventis nulla est hereditus». Затѣмъ, въ упомянутомъ случаѣ дѣти по смерти отца не лишены права отказаться отъ его наслѣдства, тѣмъ болѣе, что *послѣ* первоначальнаго ихъ заявленія наслѣдство отцомъ ихъ могло быть обременено долгами свыше его стоимости.

7) Могутъ ли дѣти, принявшія наслѣдство, оспаривать впослѣдствіи принятіе на томъ основаніи, что отецъ ихъ оказался въ живыхъ? Въ силу изложеннаго выше правила «viventis nulla est hereditas» мы полагаемъ, что дѣти лица, котораго считали напр. погибшимъ на войнѣ, принявшія его наслѣдство, могутъ оспаривать таковое принятіе, если бы оказалось, что отецъ ихъ въ моментъ принятія ими наслѣдства былъ живъ и умеръ нѣсколько времени спустя. Если же отецъ находился въ безвѣстномъ отсутствіи, то до истеченія срока земской давности (ст. 1246 зак. гр.) наслѣдство его не почитается открывшимся, а слѣдовательно, не можетъ быть и вопроса о принятіи его наслѣдства съ обязанностью платить долги, обременяющіе оное, даже свыше стоимости наслѣдства.

9) Обязательно ли для дальняго родственника сдѣланное имъ принятіе наслѣдства, когда затѣмъ въ его пользу отказался болѣе близ-

лученіе доходовъ съ имѣнія; однако, собираніе плодовъ, достигшихъ полной зрѣлости, есть лишь актъ управленія, не влекущій за собою принятія наслѣдства, но обязывающій къ представленію отчетности; ж) рубка лѣса, возведеніе новыхъ построекъ, исправленіе старыхъ, измѣненіе поверхности земли (напр. обращеніе луговъ въ пашню)—всѣ эти дѣйствія нельзя сдѣлать иначе, какъ «citra nomen et jus haeredio»; з) дареніе, продажа или уступка однимъ изъ сонаслѣдниковъ своихъ правъ постороннему лицу или сонаслѣднику; и) безмездное отреченіе отъ наслѣдства въ пользу одного или нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ.

кій родственникъ? Мнѣнія по сему предмету различны: одни признаютъ такое принятіе обязательнымъ на томъ основаніи, что наслѣдникъ, отказавшійся отъ наслѣдства, считается какъ бы никогда не бывшимъ наслѣдникомъ; другіе, напротивъ того, полагаютъ, что послѣдующее отреченіе дѣйствительнаго наслѣдника не можетъ узаконить принятіе наслѣдства со стороны наслѣдника незаконнаго, недѣйствительное при самомъ его учиненіи, дать силу принятію, какъ бы вовсе не существовавшему. Съ своей стороны и руководствуясь практическими соображеніями, мы склоняемся къ первому мнѣнію. Лице, состоящее родственникомъ наслѣдодателя и изъявившее согласіе принять его наслѣдство, вполнѣ ясно и отчетливо выразило свою волю, и тутъ нѣтъ, собственно говоря, ошибки, ибо это лице при извѣстныхъ обстоятельствахъ имѣетъ наслѣдственныя права; принятіе же наслѣдства послѣдовало уже по смерти наслѣдодателя и можетъ распространяться только на будущее время. Сверхъ того, если принявшій наслѣдство наслѣдникъ не зналъ, что есть другой родственникъ болѣе близкій, отстраняющій его отъ наслѣдства, то это невѣдѣніе, очевидно, не можетъ послужить ему въ пользу и потому выраженное имъ согласіе на принятіе наслѣдства во всякомъ случаѣ сохраняетъ силу.

9) Вопросъ: «если принявшій наслѣдство въ это время былъ лишенъ всѣхъ правъ состоянія, то дѣйствительно ли учиненное имъ принятіе наслѣдства, хотя бы онъ впослѣдствіи получилъ помилованіе»,— мы разрѣшаемъ отрицательно. По ст. 1107 зак. гр. «лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, наслѣдовать не могутъ»; при этомъ столь категорическомъ постановленіи закона, основанномъ кромѣ того на государственномъ соображеніи (наказаніи преступниковъ въ ихъ имущественныхъ правахъ), является рѣшительно невозможнымъ придать силу принятію наслѣдства, учиненному лицемъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, хотя бы впослѣдствіи оно и получило возстановленіе своихъ правъ. Допустить противное сему, значило бы придать помилованію обратную силу, нарушить ст. 1107 въ самомъ существѣ ея.

10) Принятіе наслѣдства дѣйствительно и не подлежитъ уничтоженію, хотя бы наслѣдникъ не зналъ, какая часть наслѣдства ему слѣдуетъ, или по какому праву онъ состоитъ наслѣдникомъ умершему. Это основано на томъ, что принятіе наслѣдства въ отношеніи обязанности платить долги само по себѣ нераздѣльно, что наслѣдство не можетъ быть принято въ одной части, и отвергнуто въ другой части, что по своду законовъ не существуетъ принятія наслѣд-

ства по оцѣночной описи; слѣдовательно, наслѣдникъ можетъ отнести только къ своему упущенію, если не привелъ въ извѣстность всѣхъ частей наслѣдственнаго имущества; тоже нужно сказать и о незнаніи наслѣдника, по какому праву онъ наслѣдуетъ послѣ умершаго (то-есть по закону или по завѣщанію).

11) Если актъ, въ которомъ лице приняло на себя званіе наслѣдника, былъ недѣйствителенъ по несоблюденію формъ или по иной причинѣ, можетъ ли выраженное наслѣдникомъ въ семъ актѣ намѣреніе, служить *доказательствомъ* принятія наслѣдства? Этотъ вопросъ мы разрѣшаемъ утвердительно, если нѣтъ сомнѣнія въ подлинности акта, и когда желаніе принять наслѣдство было выражено ясно и отчетливо. Впрочемъ, если актъ признанъ недѣйствительнымъ, то онъ лишь въ связи съ другими несомнѣнными доказательствами можетъ привести къ убѣжденію о принятіи наслѣдникомъ наслѣдства.

12) «Если лице въ отзывѣ о принятіи наслѣдства, выразило, что оно *не* отвѣчаетъ за долги, превышающіе стоимость онаго, то дѣйствительно ли принятіе»? Мы полагаемъ, что такой отзывъ по дѣйствующимъ законамъ (ст. 1259, т. X, ч. 1) долженъ быть признанъ *не* дѣйствительнымъ и какъ бы *не* существующимъ, ибо сводъ зак. не допускаетъ принятія наслѣдства по оцѣночной описи, но принявшій наслѣдство тѣмъ самымъ принимаетъ на себя безусловную обязанность отвѣтствовать по всѣмъ долгамъ даже собственнымъ имуществомъ. Другое разрѣшеніе сего вопроса можетъ состоять въ томъ, чтобы отзывъ о принятіи наслѣдства съ условіемъ объ отвѣтственности за долги лишь *не* свыше стоимости наслѣдства, утвердить въ тѣхъ частяхъ его, кои непротивны законамъ (касательно принятія наслѣдства), и уничтожить условіе о неплатежѣ долговъ, свыше стоимости наслѣдства. Но такое разрѣшеніе, не говоря уже о томъ, что оно является произвольнымъ, ибо налагаетъ на лице, подавшее отзывъ, такую обязанность, которой оно не принимало, является противнымъ справедливости.

13) По вопросу: «считается ли принятіемъ наслѣдства *продажа* наслѣдственнаго имущества»—мы находимъ, что таковая продажа составляетъ, по точнымъ словамъ ст. 1261, отчужденіе имущества «въ личную прибыль наслѣдника», а потому равносильна принятію наслѣдства. Продажа части имущества также служитъ доказательствомъ принятія *всего* наслѣдства, ибо открывшееся наслѣдство (hereditas jacens) само по себѣ есть нѣчто недѣлимое въ отношеніи платежа долговъ. Распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ можетъ быть основано только на принятіи наслѣдства и на званіи наслѣд-

ника, ибо лишь въ этомъ качествѣ лице дѣйствуетъ какъ собственникъ наслѣдства: «Pro herede gerit, qui rebus haereditariis *quasi dominus* utitur». Сомнѣніе можетъ быть только въ томъ случаѣ, если наслѣдникъ *не зналъ*, что отчуждаемое имъ имущество принадлежитъ къ наслѣдству. Наслѣдникъ, продавшій имущество, которое онъ считалъ принадлежащимъ къ наслѣдству, но которое въ дѣйствительности не принадлежитъ къ нему, по нашему убѣжденію, *не* можетъ быть признанъ принявшимъ наслѣдство, ибо субъективныя и психологическія соображенія не должны въ семъ случаѣ измѣнить тотъ фактъ, что проданное имущество не принадлежало къ наслѣдству.

14) *Акты управленія* (actes conservatiores) наслѣдствомъ составляютъ ли принятіе сего послѣдняго? Вопросъ этотъ въ принципѣ разрѣшается отрицательно, но онъ является чрезвычайно спорнымъ въ отношеніи подробностей, ибо на практикѣ нѣтъ ничего труднѣе, какъ разграничить одни распоряженія имуществомъ, имѣющія характеръ охранительный, отъ другихъ распоряженій, отличающихся характеромъ завѣдыванія имуществомъ на правахъ хозяина cum animo rem sibihabendi. Французская судебная практика признала по сему предмету, что *не влекутъ за собою принятія наслѣдства*: а) назначеніе наслѣдникомъ управляющаго для завѣдыванія имуществомъ, ибо это есть только средство сохранить сіе послѣднее; б) взятіе къ себѣ ключей умершаго и всѣхъ его документовъ, но прежде опечатанія имущества; в) вступленіе во владѣніе движимымъ имуществомъ, напр. взятіе платья, бѣлья, мебели или другихъ предметовъ незначительной цѣнности, принадлежащихъ къ наслѣдству, если наслѣдникъ откажется отъ сихъ предметовъ и въ цѣлости возвратитъ оные; г) пользованіе имуществомъ, принадлежащимъ къ наслѣдству и вещами, подлежащими истребленію, когда дѣлая это, наслѣдникъ только продолжалъ образъ жизни, который онъ велъ при нахожденіи въ живыхъ наслѣдодателя. Съ своей стороны, мы также находимъ противнымъ здравому смыслу, чтобы распоряженіе незначительными вещами наслѣдодателя (напр. его бѣльемъ, платьемъ) повлекло за собою обязанность уплачивать его долги, простирающіеся, можетъ быть, на огромную сумму.

15) Наслѣдникъ (кредиторъ умершаго) принимаетъ ли наслѣдство, если онъ самовольно беретъ изъ наслѣдственнаго имущества должную ему вещь? Вопросъ этотъ, очевидно, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно; если напр. наслѣдникъ, давшій свою лошадь на подержаніе наслѣдодателя или отдавшій ее ему на сохраненіе, обратно возьметъ ее, то въ этомъ не заключается принятія наслѣдства. Если

наслѣдникъ беретъ движимое имущество умершаго, въ уплату данныхъ послѣднему прежде того денегъ, то тутъ также нѣтъ принятія наслѣдства, ибо нѣтъ намѣренія о семъ, но тутъ есть самовольный и самоуправный поступокъ наслѣдника, берущаго изъ наслѣдства то, что (по его мнѣнію) ему принадлежитъ.

16) Продажа движимости, подверженной тлѣнію и порчѣ или требующей расходовъ на ея сохраненіе, составляетъ ли актъ принятія наслѣдства? Если будетъ доказано, что продажа представилась необходимою и что не было иного средства сохранить имущество, то это, очевидно, не влечетъ за собою принятія наслѣдства въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ не взялъ себѣ ничего изъ цѣны, полученной за продажу, и, слѣдовательно, не воспользовался имуществомъ въ личную себѣ прибыль (ст. 1261 зак. гр.).

17) Возобновленіе аренднаго контракта на имущество равносильно ли принятію наслѣдства? Съ своей стороны, мы полагаемъ, что вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ a priori. Если напр. наслѣдникъ возобновилъ арендный контрактъ на срокъ непродолжительный, и изъ дѣла явствуетъ, что это было лишь средствомъ къ сохраненію въ цѣлости имущества, то это не составляетъ принятія наслѣдства. Но если кредиторы докажутъ, что наслѣдникъ выдалъ арендный контрактъ за цѣну ниже обыкновеннаго дохода, приносимаго имѣніемъ, или поступилъ при семъ недобросовѣстно или же получилъ арендную плату за нѣсколько лѣтъ впередъ, то наслѣдникъ уже не можетъ отказываться отъ уплаты долговъ, обременяющихъ наслѣдство свыше его стоимости.

18) Уплата наслѣдникомъ долговъ, обременяющихъ наслѣдство, равносильна ли принятію послѣдняго? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ различно, смотря по-тому, изъ какого имущества были уплачены долги. Если долги удовлетворены изъ наслѣдственнаго имущества, то это равносильно распоряженію послѣднимъ на правахъ собственника, а слѣдовательно,—принятію наслѣдства. Но если кто-либо уплатилъ долги изъ *своихъ* собственныхъ денегъ, то это *не* составляетъ принятія наслѣдства, и допустить противное сему, значило бы поступить вопреки справедливости, ибо есть главное основаніе предполагать въ семъ дѣйствіи актъ щедрости, и нѣтъ основанія выводить изъ онаго обязанность уплатить и всѣ остальные долги умершаго. Многіе платятъ долги напр. за своихъ пріятелей или для поправленія дѣлъ другаго лица, если предстоитъ какое-либо взысканіе. То, что дѣлаютъ нерѣдко для лица посторонняго, даже безъ законнаго съ его стороны полномочія, то можно сдѣлать для своего

родственника или изъ чувства чести и солидарности съ именемъ умершаго, но это не можетъ обязывать къ дальнѣйшей уплатѣ долговъ умершаго.

19) Принятіе наслѣдства производитъ обратное дѣйствіе и восходитъ ко дню открытія наслѣдства. Изъ сего слѣдуетъ, что если лицо, считавшее себя ближайшимъ наслѣдникомъ, исходатайствовало въ пользу наслѣдства судебное рѣшеніе, а впослѣдствіи другой наслѣдникъ признанъ имѣющимъ права на наслѣдство, то судебное рѣшеніе имѣетъ полную силу и для втораго наслѣдника. Къ этому представляется то основаніе, что открывшееся наслѣдство (hereditas jacens) можетъ быть разсматриваемо какъ совокупность личныхъ и имущественныхъ правъ наслѣдодателя, и потому всѣ акты, договоры и судебныя рѣшенія, состоявшіеся по наслѣдственному имуществу сохраняютъ для онаго полную силу, даже если-бы это имущество не было принято никѣмъ изъ наслѣдниковъ (ст. 1246 и 1263 зак. гр.).

20) Если лицо, имѣющее право на наслѣдство, при жизни своей, но до истеченія земской давности, *не* вступило во владѣніе онымъ, то могутъ ли *наслѣдники* его и *кредиторы* простирать къ сему наслѣдству свои претензіи? 2-е общее собраніе (№ 640), разрѣшая этотъ вопросъ относительно кредиторовъ утвердительно, нашло, что по ст. 1261 «отзыва (о принятіи наслѣдства) ожидать отъ наслѣдниковъ въ теченіе 15 лѣтъ кредиторовъ заставить невозможно, и дѣйствіе это никакимъ закономъ не оправдывается, тѣмъ болѣе что кредиторы должны удовлетворяться съ скоростью и строгостью». Относительно *наслѣдниковъ* мы замѣтимъ, что наслѣдство допускаетъ преемственность имущественныхъ правъ, и посему за смертію лица, имѣющаго наслѣдственныя права, его наслѣдники по праву представленія (ст. 1123) могутъ принять или не принять наслѣдство, если только самимъ наслѣдодателемъ не было пропущено срока земской давности и не учинено отреченія отъ наслѣдства.

Исключеніе изъ высказаннаго нами общаго правила можетъ быть установлено только относительно *указной части* супруговъ. По ст. 1152 «если бездѣтная жена умретъ, *не просивъ* при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части, то наслѣдники ея *не* имѣютъ права требовать сей части, и оная поступаетъ къ наслѣдникамъ мужей», а по ст. 1153 «мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа». Итакъ, если пережившій супругъ не подалъ при жизни своей отзыва о принятіи имъ въ наслѣдство слѣдующей ему послѣ другаго супруга указной части, то наслѣдники его, а слѣдовательно, и кредиторы, уже лишены всякаго права простирать свои

претензіи къ упомянутой указной части въ степени его, по правилу «nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet».

21) Наслѣдники, въ теченіе давности пользовавшіеся наслѣдствомъ и не учинившіе отреченія отъ него, обязаны ли платить обременяющіе оное долги? 2-е общее собраніе (№ 640), разрѣшая этотъ вопросъ утвердительно, нашло, «что нельзя чрезъ 15 лѣтъ по пришествіи въ совершеннолѣтіе отказываться отъ наслѣдства, когда первымъ условіемъ закона постановлено дать отзывъ о долгахъ»; статьею же 1261 постановлено «почитать принятіемъ наслѣдства также и то, когда наслѣдники доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль. Что со времени смерти князя Льва Шаховскаго большая часть доходовъ употреблена *для пользъ* его наслѣдниковъ, это доказывается тѣмъ, что уплата кредиторамъ родителя ихъ произведена прежде изъ продажи движимости, а потомъ изъ продажи недвижимаго имѣнія».

22) Необходимъ ли *вводъ во владѣніе* наслѣдственнымъ недвижимымъ имуществомъ для того, чтобы лице было признано принявшимъ наслѣдство? Кассаціонный департаментъ (1867 г. № 384) разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно, ибо событіе принятія наслѣдства обусловливается не только вводомъ во владѣніе, передачею имущества и пользованіемъ онымъ въ личную себѣ прибыль, но и *исполненіемъ обязательствъ* какъ лежащихъ на наслѣдствѣ, такъ и установленныхъ умершимъ владѣльцемъ, доколѣ они не противорѣчатъ законамъ, такъ какъ въ силу 1259 ст. наслѣдство, открывшееся по установленному въ законѣ порядку или по духовному завѣщанію, составляетъ не только совокупность правъ, но и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго владѣльца. Къ этому убѣжденію приводитъ и то соображеніе, что законы наши *не* допускаютъ *условнаго* принятія наслѣдства до предварительнаго ознакомленія съ положеніемъ дѣлъ; а слѣдовательно, принявшимъ наслѣдство почитается не только тотъ, кто вступилъ во владѣніе наслѣдствомъ и воспользовался его выгодами въ свою прибыль, но и тотъ, кто приступилъ къ дѣйствіямъ и распоряженіямъ въ качествѣ наслѣдника въ отношеніи исполненія обязательствъ, лежащихъ на наслѣдствѣ».

23) По вопросу: «можетъ ли быть *безмолвное* принятіе наслѣдства», кассац. департ. (1867 № 384) призналъ, что по мнѣнію судебной палаты, существуетъ только два юридическихъ признака, доказывающіе принятіе наслѣдства: «передача имущества наслѣднику и пользованіе наслѣдственнымъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль. Между тѣмъ, точный смыслъ ст. 1259 и 1261 установляетъ еще признакъ

*безмолвнаго* принятія наслѣдства; это *исполненіе обязательствъ*, лежащихъ на наслѣдствѣ, въ силу закона или по волѣ завѣщателя. Посему рѣшеніе палаты по настоящему дѣлу, какъ основанное на неточномъ толкованіи смысла ст. 1261, т. X, ч. 1, подлежитъ отмѣнѣ». Итакъ, сенатъ, допустивъ, что существуетъ безмолвное принятіе наслѣдства, указалъ, что оное можетъ быть установлено: а) передачею имущества наслѣднику; б) пользованіемъ имуществомъ въ личную себѣ прибыль, и в) исполненіемъ лежащихъ на наслѣдствѣ обязательствъ.

24) По вопросу: «*когда* именно наслѣдники должны, въ случаѣ принятія наслѣдства, предъявить на оное свои права»,—гражданскій кассаціонный департаментъ (1867 г. № 384) нашелъ, что хотя по закону право наслѣдованія открывается съ момента *смерти* владѣльца или лишенія его по судебному приговору права собственности, но во многихъ случаяхъ право это *не* можетъ быть *немедленно* осуществлено: по отсутствію наслѣдниковъ, по незасвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія или по неисполненію другихъ формальностей, установленныхъ закономъ. Въ виду сего законъ установляетъ мѣры къ *охраненію* имущества. Мѣры эти состоятъ въ вызовѣ наслѣдниковъ, въ описи оставшагося послѣ умершаго имѣнія, а равно опечатаніи и *сбереженіи* онаго до явки наслѣдниковъ (ст. 1403 уст. гр. суд. и ст. 1225, т. X, ч. 1). Въ законахъ гражданскихъ не содержится воспрещенія передавать описанное въ вышеозначенныхъ случаяхъ имущество для храненія хозяину дома, въ коемъ проживалъ умершій, а напротивъ того, ст. 1237 т. X, ч. 1 именно предусматриваетъ подобную передачу.

25) Когда сынъ по смерти отца, ходатайствуя въ казенномъ учрежденіи о выдачѣ ему слѣдовавшихъ отцу денегъ, именно объяснилъ, что требуетъ ихъ *для уплаты долговъ отца*, и доказано, что онъ на сіе употребилъ ихъ, но вообще не просилъ о признаніи его наслѣдникомъ и отцовскимъ имѣніемъ не воспользовался; то можно ли вышеупомянутое дѣйствіе сына признать за принятіе наслѣдства? Этотъ вопросъ мы разрѣшаемъ утвердительно, и полагаемъ, что всякое *вмѣшательство* наслѣдника по закону въ распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ или въ уплату долговъ—должно быть признано равносильнымъ принятію наслѣдства. Въ упомянутомъ выше дѣйствіи заключается со стороны сына начало платежа долговъ отца, самовольное удовлетвореніе однихъ кредиторовъ преимущественно передъ другими; слѣдовательно, затѣмъ сынъ уже не можетъ учинить отзыва о неплатежѣ *прочихъ* долговъ отца.

26) Вопросъ: «если рѣшеніе суда, состоявшееся по отзыву о принятіи наслѣдства, уничтожено высшею судебною инстанціею, то сохраняетъ ли силу сей отзывъ»,—мы разрѣшаемъ утвердительно. Отзывъ въ семъ случаѣ долженъ быть разсматриваемъ какъ односторонній письменный актъ, оцѣнка котораго зависитъ отъ усмотрѣнія суда низшей инстанціи, но который самъ по себѣ, независимо отъ сей оцѣнки, есть актъ окончательный и невозвратный. Посему если наслѣдникъ подалъ въ низшую судебную инстанцію отзывъ о принятіи наслѣдства, но судъ оставилъ оный безъ послѣдствій, то высшая инстанція можетъ утвердить отзывъ и затѣмъ подача наслѣдникомъ новаго отзыва о принятіи наслѣдства является уже излишнею.

27) Если кто-либо, назвавшій себя наслѣдникомъ въ довѣренности, данной на приведеніе въ извѣстность и управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ, откажется отъ наслѣдства прежде, нежели довѣренность была принята или исполнена повѣреннымъ, то довѣренность *не* можетъ уже служить доказательствомъ принятію наслѣдства. Довѣренность эта, бывъ приведена въ исполненіе, въ связи съ фактическимъ распоряженіемъ наслѣдствомъ, составила бы доказательство того, что наслѣдство принято; но будучи уничтожена, она есть ничто иное, какъ доказательство *намѣренія*, неприведеннаго въ исполненіе; безвозвратное же принятіе наслѣдства можетъ быть учинено только въ формальномъ отзывѣ, поданномъ мировому судьѣ или окружному суду (ст. 1408 уст. гр. суд.).

28) Фактическое принятіе наслѣдства зависитъ болѣе отъ *намѣренія*, нежели отъ дѣянія. Такъ напр. наслѣдникъ принимаетъ наслѣдство, когда онъ фактически или въ письменномъ актѣ распоряжается вещью, зная, что послѣдняя принадлежитъ къ наслѣдству; напротивъ того, онъ не принимаетъ наслѣдства, отчуждая вещь, принадлежащую къ наслѣдству, когда онъ *не* знаетъ этого факта.

29) Въ какихъ случаяхъ лице, принявшее наслѣдство, можетъ оспаривать выраженное имъ на сіе согласіе? Вопросъ этотъ разрѣшается закономъ, разсматривающимъ тѣ случаи, когда совершенные лицами акты подлежатъ уничтоженію. Сюда по ст. 701 зак. гр. относятся принужденіе и подлогъ. Но можетъ встрѣтиться слѣдующій случай: кто-либо принялъ законное наслѣдство прежде, нежели онъ узналъ, что большая часть онаго обременена денежными выдачами по особому *завѣщанію*, найденному только впослѣдствіи При этомъ мы полагаемъ, что принятіе наслѣдства можетъ быть признано *не* дѣйствительнымъ, ибо оно послѣдовало только вслѣд-

ствіе неизвѣстности о существованіи завѣщанія. Въ этомъ мнѣніи мы утверждаемся тѣмъ болѣе, что наслѣдникъ принялъ «наслѣдство по закону», которое по точнымъ словамъ ст. 1104 зак. гр. «есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго *безъ завѣщанія*»; если же найдено впослѣдствіи завѣщаніе, то уже не существуетъ наслѣдованія по закону, но открывается наслѣдство по завѣщанію (ст. 1010 зак. гр.), и посему отъ наслѣдника можетъ послѣдовать новый отзывъ о желаніи или нежеланіи принять наслѣдство; прежній же отзывъ для него нисколько не обязателенъ.

«*Ст. 1262* зак. гр. «Дѣти не обязаны платить долговъ за родите-«лей, если по смерти ихъ никакого имѣнія въ наслѣдство *не* полу-«чили, хотя бы по праву представленія и досталось имъ потомъ на-«слѣдство отъ дѣдовъ и другихъ родственниковъ».

Статья эта установляетъ такимъ образомъ слѣдующіе принципы:

а) дѣти, не получившія послѣ родителей никакого имущества или отказавшіяся отъ ихъ наслѣдства, *не* обязаны платить ихъ долговъ.

б) отказъ дѣтей отъ наслѣдованія послѣ родителей не лишаетъ ихъ возможности наслѣдовать по праву представленія послѣ дѣдовъ и другихъ восходящихъ, если только послѣдніе пережили своихъ дѣтей (родителей наслѣдниковъ).

Это основано на томъ: 1) что «право представленія» есть самостоятельное право (ст. 1123 зак. гр.), совершенно отличное отъ наслѣдованія поголовно; 2) что при открытіи наслѣдства послѣ восходящихъ дѣти ихъ (имѣніе коихъ обременено долгами) уже умерли, и потому лично *не* имѣютъ никакихъ правъ на открывшееся наслѣдство. Внуки же, отказавшіеся отъ наслѣдства послѣ отца и матери, принимаютъ наслѣдство послѣ дѣда и бабки въ качествѣ ихъ ближайшихъ родственниковъ; 3) что наслѣдованіе послѣ родителей и наслѣдованіе послѣ восходящихъ (то-есть послѣ разныхъ наслѣдодателей) въ семъ случаѣ не имѣютъ между собою прямой непосредственной связи.

*Ст. 1263* зак. гр. «Казна и прочія мѣста и вѣдомства, принявшія «наслѣдство въ выморочныхъ имуществахъ, не изъемлются отъ обя-«занности удовлетворять долги, на тѣхъ имѣніяхъ лежащіе, и вообще «*отвѣтствовать въ искахъ* порядкомъ, законами установленнымъ».

Законъ этотъ составляетъ необходимое развитіе принципа, что закона, вступающая въ имущественныя отношенія съ частными лицами, должна исполнять соотвѣтствующія имущественныя обязатель-

ства; въ противномъ случаѣ заключаемые ею имущественные договоры и акты, не имѣя послѣдствіемъ выполненія съ ея стороны падающихъ на нее обязательствъ, носили бы характеръ конфискаціи имуществъ *).

По содержанію ст. 1263 тифлисскимъ уѣзднымъ судомъ возбужденъ былъ законодательный вопросъ о томъ: кого слѣдуетъ считать *отвѣтчикомъ* по дѣламъ умершаго владѣльца, до истеченія десятилѣтняго срока по сдѣланному отсутствующимъ наслѣдникамъ его вызову: самихъ ли вызываемыхъ *наслѣдниковъ* или тѣ *вѣдомства*, которыя, по неявкѣ наслѣдниковъ въ тотъ срокъ, могутъ наслѣдовать имѣніемъ его, какъ выморочнымъ. Въ семъ отношеніи было признано, что, по 1254 ст. 1 ч. X т. гр. законовъ, право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. По праву этому наслѣдники, согласно 1255 и 1261 ст. той же части X т., могутъ вступить во владѣніе наслѣдствомъ или отречься отъ него. Съ правомъ наслѣдованія, хотя и соединяется, по 1259 ст. 1 ч. и 176 ст. 2 ч. X т., обязанность наслѣдниковъ быть отвѣтчиками по дѣламъ умершаго, но обязанность эта наступаетъ для нихъ лишь съ *принятіемъ* наслѣдства; до того же времени они не могутъ быть признаваемы отвѣтчиками по дѣламъ умершаго, исключая впрочемъ дѣла по *денежнымъ обязательствамъ*, залогами и закладами не обезпеченнымъ, по которымъ наслѣдники умершаго, хотя бы они отсутствовали и не приняли еще наслѣдства, призываются къ разсчету, на основаніи 62 — 65 ст. 2 ч. X т. и 157—162 ст. XI т. торг. уст., какъ отвѣтчики, замѣняющіе собою лицо умершаго во все то время, пока они не отрекутся отъ наслѣдства или пока не минутъ установленные этими же статьями сроки на явку ихъ къ отвѣту. *Мѣста* и *вѣдомства*, кои могутъ наслѣдовать имуществомъ умершаго владѣльца какъ выморочнымъ, по 1263 ст. 1 ч. X т., также какъ и наслѣдники, обязываются отвѣтствовать въ искахъ только въ томъ случаѣ, когда они примутъ наслѣдство; а какъ самое имущество умершаго, по 1162 и 1167—1179 ст. 1 ч. X т., признается *выморочнымъ* и обращается въ казну или другія вѣдомства, смотря по тому, къ которому изъ нихъ принадлежалъ умершій, лишь тогда, когда послѣ него не останется наслѣдниковъ, или хотя и останутся, но никто не явится въ теченіе десятилѣтняго срока со времени припечатанія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ вызова, — то мѣста и вѣдом-

---

*) Ст. 1264 зак. гр., какъ составляющая лишь ссылку на «уставъ горный», не подлежитъ коментарію.

ства эти *не* прежде могутъ быть признаваемы отвѣтчиками по дѣламъ умершаго, какъ по пропущеніи наслѣдниками означеннаго *десятилѣтняго срока*, по признаніи на этомъ основаніи имѣнія выморочнымъ и принятіи онаго тѣми мѣстами и вѣдомствами въ свое владѣніе, тѣмъ болѣе, что привлеченіе ихъ къ дѣламъ умершаго въ качествѣ отвѣтчиковъ за него, прежде признанія имѣнія выморочнымъ и обращенія его въ казну или другія вѣдомства, послужило бы лишь къ ихъ обремененію, обязывая нѣкоторыхъ изъ нихъ имѣть особыхъ своихъ повѣренныхъ (166 ст. 2 ч. X т.) и вообще вести тяжбу безъ убѣжденія въ осуществленіи не признанныхъ еще правъ ихъ на имущество умершаго.

Такимъ образомъ, по дѣламъ умершаго владѣльца за исключеніемъ дѣлъ по денежнымъ обязательствамъ, нельзя относить обязанности отвѣтчика за умершаго *ни* къ наслѣдникамъ его, пока они не примутъ наслѣдства по праву, не перестающему принадлежать имъ въ продолженіе десятилѣтняго срока со времени припечатанія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ вызова, *ни* къ тѣмъ *мѣстамъ* и *вѣдомствамъ*, кои могутъ наслѣдовать имѣніемъ какъ выморочнымъ, пока не минетъ установленный для явки наслѣдниковъ десятилѣтній срокъ, и имѣніе, по неявкѣ ихъ въ тотъ срокъ, не будетъ признано выморочнымъ. Но какъ въ теченіе столь продолжительнаго времени дѣла сего рода не могутъ оставаться безъ представителей отвѣтной стороны, а слѣдовательно, и безъ всякаго движенія, то возникаетъ сомнѣніе: кто долженъ быть признаваемъ въ подобныхъ дѣлахъ представителемъ отвѣтной стороны до перехода этой обязанности къ наслѣдникамъ умершаго владѣльца, или къ тѣмъ вѣдомствамъ, кои могутъ наслѣдовать имѣніемъ на правахъ выморочнаго?

Сообразивъ этотъ вопросъ съ законами, оказывается, что когда наслѣдники умершаго владѣльца всѣ или нѣкоторые изъ нихъ находятся *въ отсутствіи*, въ такомъ случаѣ отсутствующимъ наслѣдникамъ, по 1164, 1225, 1239 и 1241 ст. 1 ч. X т., дѣлается вызовъ чрезъ публичныя вѣдомости и за тѣмъ, если вызовъ этотъ сдѣланъ по случаю отсутствія только нѣкоторыхъ наслѣдниковъ, но они въ шести-мѣсячный срокъ для принятія наслѣдства не явятся, то налицо находящіеся наслѣдники вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, не стѣсняясь отсутствіемъ прочихъ; если же вызовъ послѣдовалъ по случаю отсутствія всѣхъ наслѣдниковъ и изъ нихъ никто въ тотъ же шестимѣсячный срокъ не явится, то имѣніе подвергается *опекунскому управленію* и остается подъ опекою до предъявленія наслѣдниками законныхъ правъ на наслѣдство въ теченіе уже общаго

установленнаго 1162 ст. 1 ч. X т. десятилѣтняго срока, или до признанія имѣнія выморочнымъ по неявкѣ никого изъ нихъ и въ этотъ срокъ; и такъ какъ учрежденіе по этому случаю опекунскаго управленія имѣетъ цѣлію охраненіе правъ и пользъ какъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, такъ и тѣхъ мѣстъ и вѣдомствъ, кои по неявкѣ ихъ могутъ наслѣдовать имѣніемъ умершаго владѣльца, какъ выморочнымъ, то нѣтъ сомнѣнія, что возложенная 282 ст. 1 ч. X т. на опекуновъ, въ такъ-называемыхъ семейственныхъ опекахъ, обязанность имѣть ходатайство по всѣмъ тяжебнымъ дѣламъ малолѣтняго должна быть распространена и на *опекуновъ*, назначенныхъ въ опекахъ, учреждаемыхъ по случаю *отсутствія* наслѣдниковъ и неявки никого изъ нихъ въ означенный шестимѣсячный срокъ, не стѣсняясь 172 ст. 2 ч. X т., такъ какъ содержащееся въ ней правило объ освобожденіи опекуновъ отъ обязанности быть ходатаями въ судебныхъ мѣстахъ, когда опека учреждена по особымъ распоряженіямъ правительства, относится только до такихъ имѣній, владѣльцы коихъ состоятъ *на лицо* и могутъ быть сами ходатаями.

## III. Отреченіе отъ наслѣдства.

*Ст. 1265* зак. гр. «Отреченіемъ отъ наслѣдства признается: 1) «когда наслѣдники не вступятъ въ наслѣдство по несоразмѣрности «онаго съ долгами, и 2) когда отсутствующіе наслѣдники по учиненнымъ вызовамъ не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки» *).

*Ст. 1266* тѣхъ же зак. «Отреченіе отъ наслѣдства производится «посредствомъ *объявленія* о томъ наслѣдниковъ въ надлежащемъ «присутственномъ мѣстѣ».

По содержанію ст. 1265 и 1266 зак. гр. мы обсудимъ слѣдующіе вопросы:

1. Должны ли заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства быть принимаемы въ томъ же порядкѣ (ст. 1408 уст. гр. суд.), какъ и объявленія о принятіи наслѣдства, и обязано ли лицо, подавшее объявле-

---

*) Инструкція канцеляріи конфискаціи 1730 г. (№ 5601, п. 8 и 10) требовала, чтобы лица, присвоившія себѣ имѣніе, взятое въ завѣдываніе казны по причинѣ отсутствія наслѣдниковъ, являлись *немедленно* и доказывали свое право на оное письменно. Въ 1767 г. (№ 12,864) правительствующій сенатъ установилъ для явки наслѣдниковъ *полугодичный срокъ*. Въ 1787 г. на явку для полученія наслѣдства распространена общая *десятилѣтняя* давность.

ніе объ отреченіи отъ наслѣдства, представить и доказательства своихъ правъ на это наслѣдство?

2. Кому, то-есть суду или нотаріусу, должно быть сдѣлано заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства?

3. Необходима ли подача формальнаго объявленія отреченія отъ наслѣдства?

4. Домашній документъ на отреченіе отъ наслѣдства равносиленъ ли формальному о семъ объявленію въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ?

5. Отреченіе отъ наслѣдства можетъ ли быть сдѣлано по акту, совершенному у нотаріуса?

6. Можетъ ли отреченіе отъ наслѣдства быть произведено безъ подачи особаго письменнаго отзыва?

7. Наслѣдникъ можетъ ли быть принужденъ дать отзывъ о принятіи или непринятіи наслѣдства?

8. Возможно ли *предполагать* отреченіе отъ наслѣдства?

9. Неявка наслѣдника въ теченіи земской давности равносильна ли отреченію отъ наслѣдства?

10. Какое дѣйствіе производитъ это отреченіе?

11. Могутъ ли дѣти лица, отрекшагося отъ наслѣдства, наслѣдовать ему по праву представленія?

12. Должникъ имѣетъ ли право отречься отъ наслѣдства, во вредъ своихъ кредиторовъ?

13. Какимъ срокомъ ограничено отреченіе отъ наслѣдства?

14. Можно ли отречься отъ наслѣдства лица, находящагося еще въ живыхъ?

15. Наслѣдникъ обязанъ ли представить доказательства, что онъ отрекся отъ наслѣдства?

16. Принятіе движимости наслѣдодателя лишаетъ ли наслѣдника права отказаться отъ наслѣдства?

17. Если у наслѣдодателя не осталось имущества и наслѣдники не учинили отреченія, то обязаны ли они платить его долги?

18. Пропущеніе малолѣтнимъ земской давности на предъявленіе наслѣдственныхъ правъ лишаетъ ли его безусловно правъ на наслѣдство?

19. Когда за умершею женою (*не* отрекшеюся *отъ* наслѣдства) собственное имѣніе было и по сей причинѣ не могъ мужъ при жизни тестя просить о выдѣлѣ себѣ части изъ сего недвижимаго имѣнія, имѣетъ ли онъ право по силѣ 1149 ст. зак. гр. требовать участія въ его имѣніи по смерти его?

20. Наслѣдникъ, предъявившій въ судѣ искъ о наслѣдственномъ имуществѣ, можетъ ли отречься отъ принятія наслѣдства?

21. Какія дѣйствія по распоряженію наслѣдствомъ не составляютъ принятія наслѣдства?

22. Можетъ ли быть сдѣлано отреченіе черезъ повѣреннаго?

23. Кто можетъ отречься отъ наслѣдства?

24. Обязанъ ли наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдства, заявить о семъ прочимъ сонаслѣдникамъ и кредиторамъ?

25. Въ чемъ заключается сущность нераздѣльности отреченія отъ наслѣдства?

26. Можетъ ли быть условное отреченіе отъ наслѣдства?

27. Отчего невозвратно отреченіе отъ наслѣдства?

28. Мужъ, за отреченіемъ отъ наслѣдства въ оставшемся послѣ жены наличномъ имуществѣ, сохраняетъ ли право просить о выдѣлѣ части изъ имѣнія тестя?

1. По *первому* вопросу: «должны ли заявленія объ *отреченіи* отъ наслѣдства быть принимаемы въ томъ же порядкѣ (ст. 1408 уст. гр. суд.), какъ и объявленія о принятіи наслѣдства», орловскій окружный судъ (судеб. вѣст. 1869 г. № 100) нашелъ, что совокупное обсужденіе ст. 1408 уст. гр. суд. и 1266, 1265, 1261, 1263 и 1259 ст. т. X, ч. 1, зак. гр. показываетъ ясно, что принятіе и отреченіе отъ наслѣдства суть отдѣльные моменты *одного и того же права*, проявляющіеся въ противоположныхъ дѣйствіяхъ и имѣющіе *обратныя* послѣдствія, согласно съ существомъ этихъ моментовъ. Въ одномъ лишь между ними оказывается сходство, а именно относительно того *порядка*, въ коемъ производятся принятіе и отреченіе отъ наслѣдства, совершается ли то и другое посредствомъ прямаго или безмолвнаго выраженія воли лица. Въ первомъ случаѣ о принятіи дѣлается обращеніе къ мировому или общему суду на основаніи общихъ законовъ о подсудности, а объ отреченіи объявляется наслѣдниками въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ; въ послѣднемъ случаѣ какъ принятіе, такъ и отреченіе отъ наслѣдства производятся совершеніемъ извѣстнаго рода дѣйствій, въ коихъ законъ почитаетъ безмолвное принятіе либо отреченіе отъ наслѣдства. Исходя изъ этого тождества и принявъ въ основаніе, что по ст. 1408 опредѣленіе правъ явившихся наслѣдниковъ на наслѣдство производится охранительнымъ порядкомъ, по общимъ правиламъ о подсудности исковъ по роду и цѣнѣ, слѣдуетъ признать, что въ *томъ же порядкѣ* и на основаніи тѣхъ же правилъ о подсудности должны быть принимаемы и заявленія объ *отреченіи* отъ наслѣдства?

*

Затѣмъ, разсматривая вопросъ: «должно ли лицо, подавшее объявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства, представить и *доказательства* своихъ правъ на это наслѣдство», тотъ же окружный судъ нашелъ, что «какъ для полученія наслѣдства съ цѣлью воспользоваться представляемыми онымъ выгодами, наслѣдникъ обязывается *доказать*, что наслѣдство дѣйствительно открылось въ составѣ извѣстнаго имущества, въ установленномъ порядкѣ охраненнаго, и что ему принадлежитъ законное на это имущество въ качествѣ наслѣдника право, безъ чего суду невозможно охранить это право, такъ равно и для отреченія отъ наслѣдства, съ цѣлью устраненія себя отъ исполненія лежащихъ на наслѣдствѣ обязанностей, наслѣдникъ обязанъ представить суду тѣ же *доказательства*, какъ объ открытіи наслѣдства и его составѣ, такъ и о своемъ на оное правѣ, отъ котораго наслѣдникъ желаетъ *отречься*, ибо судъ, въ качествѣ рѣшителя спорныхъ и охранителя безспорныхъ правъ, по своей идеѣ, не можетъ дѣйствовать слѣпо и покрывать своимъ авторитетомъ такія права, которыя предъ нимъ въ установленномъ порядкѣ не доказаны, либо не удостовѣрены».

Съ своей стороны, мы несогласны съ мнѣніемъ о необходимости представленія *доказательства* для отреченія отъ наслѣдства, потому что: а) если лицо отказывается отъ *своего* права, то не представляется основаній требовать отъ него доказательствъ, что это право ему дѣйствительно принадлежитъ, такъ какъ никто не станетъ, отрекаясь отъ права, ему *не* принадлежащаго, подвергаться уплатѣ судебныхъ пошлинъ, слѣдовательно, требованіе отъ лица упомянутыхъ доказательствъ не вызвано никакими практическими соображеніями; б) отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть разсматриваемо какъ *признаніе* лица въ судѣ, что оно отказывается отъ всякихъ правъ на наслѣдство; в) при молчаніи о семъ закона, едвали возможно примѣнять къ отказу отъ наслѣдства правила тяжебнаго судопроизводства о представленіи доказательствъ.

2. Разсматривая вопросъ: «кому, то-есть *суду* или нотаріусу, должно быть дѣлаемо заявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства»?, ржевскій окружный судъ (судеб. вѣст., № 100, 1869 г.) нашелъ, что «хотя ст. 1266 говоритъ, что означенное объявленіе дѣлается въ *присутственномъ мѣстѣ*, но какъ обязанности присутственныхъ мѣстъ, упоминаемыхъ въ ст. 712, т. X, ч. 1, по совершенію и явкѣ актовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ лица въ мѣстахъ, гдѣ введены въ дѣйствіе новые судебные уставы, перешли къ *нотаріусамъ*, согласно съ положеніемъ о нотаріальной части, то съ заявленіемъ

объ отреченіи отъ наслѣдства надлежитъ обращаться уже, на основаніи 128 и послѣдующихъ ст. полож. о нотар. части, къ *мѣстному нотаріусу*; а въ тѣхъ случаяхъ, когда производится вызовъ наслѣдниковъ, можетъ быть принято заявленіе о томъ же и мировымъ судьею, по распоряженію котораго дѣлается такой вызовъ (ст. 1401 и 1402 судопр. охранит.), и только тогда отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть заявлено суду, когда прочіе наслѣдники для опредѣленія правъ ихъ на наслѣдство обратятся на основаніи ст. 1408 судопр. охранит. къ содѣйствію суда».

Мы *не* можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. По ст. 1266 зак. гр. «отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ *объявленія* о томъ наслѣдниковъ въ *надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ*». *) Въ этой статьѣ упоминается не о совершеніи акта у крѣпостныхъ дѣлъ, но объ объявленіи въ присутственномъ мѣстѣ; слѣдовательно, ст. 1266 и нынѣ должна быть примѣняема буквально и не уничтожена положеніемъ о нотар. части, подобно тому напр. какъ мировыя прошенія должны быть, не смотря на изданіе нотар. положенія, подаваемы по прежнему въ судебныя мѣста. Сверхъ того, очевидно, уже изъ вышеизложенныхъ соображеній, что объявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства должно быть подаваемо туда же, куда подаются объявленія о принятіи наслѣдства, то-есть суду (ст. 1408 уст. гражд. суд.).

3. По вопросу: «необходима ли подача формальнаго объявленія объ отреченіи отъ наслѣдства», гражданскій кассаціонный департаментъ (1868 г., № 786) нашелъ, что изъ смысла ст. 1266, 1265 п. 1, и 1261 явствуетъ,... «что когда по смерти владѣльца возникаетъ споръ, вслѣдствіе уклоненія наслѣдниковъ отъ исполненія сопряженныхъ съ правомъ наслѣдства обязанностей, то они и *безъ формальнаго* со стороны ихъ принятія наслѣдства или *отреченія* отъ наслѣдства могутъ быть признаваемы принявшими или непринявшими оное и соотвѣтственно тому присуждены къ исполненію наслѣдственныхъ обязательствъ или освобождаемы отъ оныхъ. Посему лица, состоящія въ наслѣдственныхъ правоотношеніяхъ къ умершему, не сдѣлавъ формальнаго отреченія отъ принятія наслѣдства, не лишаются права доказывать того, что они не приняли наслѣдства». Изъ этого рѣшенія сената явствуетъ, что сдѣланіе или несдѣланіе

---

*) Итакъ, если отреченіе отъ наслѣдства произведено не въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ (напр. въ опекѣ, въ губернскомъ правленіи), то оно не имѣетъ силы.

формальнаго отреченія отъ наслѣдства предоставлено безъ всякихъ ограниченій свободному усмотрѣнію наслѣдниковъ.

4. Домашній документъ на отреченіе отъ наслѣдства равносиленъ ли формальному о семъ объявленію въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ? Этотъ вопросъ первое общее собраніе (№ 581) разрѣшило отрицательно на томъ основаніи, что домашняя росписка, о которой производилось дѣло, не была предъявлена при жизни его лицу, отрекшемуся отъ наслѣдства.

Разсматривая тотъ же вопросъ, въ существѣ мы находимъ, что по ст. 1266 «отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ объявленія о томъ наслѣдниковъ въ *надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ*». При столь категорическомъ постановленіи закона, невозможно допустить, чтобы отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное въ *домашнемъ* актѣ, могло имѣть полную силу; подобный домашній актъ составляетъ лишь письменное доказательство, которое въ соединеніи съ невступленіемъ лица въ завѣдываніе наслѣдствомъ и другими обстоятельствами можетъ послужить основаніемъ къ признанію судомъ, что отреченіе отъ наслѣдства дѣйствительно послѣдовало (ст. 458—460 уст. гражд. судопр.).

5. Этими же соображеніями разрѣшается и вопросъ: «отреченіе отъ наслѣдства можетъ ли быть сдѣлано по акту, совершенному у *нотаріуса?*» Такой актъ, на основаніи ст. 458—460 уст. гр. суд., будучи признанъ за подлинный лицомъ, его выдавшимъ, имѣетъ силу доказательства, которое, будучи подтверждено другими доказательствами, можетъ служить поводомъ къ признанію наслѣдника отрекшимся отъ наслѣдства. Но этотъ актъ всегда можетъ быть оспоренъ заинтересованною стороною и самъ по себѣ не равносиленъ формальному письменному объявленію объ отреченіи отъ наслѣдства, поданному въ надлежащее присутственное мѣсто.

6. «Можетъ ли отреченіе отъ наслѣдства быть произведено безъ подачи особеннаго письменнаго отзыва?» Вопросъ этотъ мы разрѣшаемъ утвердительно. Въ ст. 1265—1266 указаны три способа отреченія отъ наслѣдства: а) невступленіе въ наслѣдство по причинѣ несоразмѣрности онаго съ долгами; б) неявка отсутствующихъ наслѣдниковъ, и в) отреченіе посредствомъ письменнаго объявленія. Невступленіе въ наслѣдство само по себѣ еще не составляетъ безусловнаго отреченія отъ наслѣдства, ибо наслѣдникъ, не отрекшійся отъ послѣдняго, не лишенъ права принять оное впослѣдствіи; б) неявка отсутствующихъ наслѣдниковъ въ томъ только случаѣ равносильна отреченію ихъ, когда она продолжалась въ

теченіи земской давности (ст. 1265 п. 2 и 1246 зак. гр.); в) подача письменнаго объявленія объ отреченіи отъ наслѣдства указана въ ст. 1266, какъ способъ невозвратной потери правъ на наслѣдство. Сообразивъ вышеизложенное, мы приходимъ къ заключенію, что сводъ закона установляетъ собственно *два* способа отреченія отъ наслѣдства: прямой и косвенный. *Прямой* способъ заключается въ подачѣ письменнаго объявленія надлежащему суду. *Косвенный* способъ состоитъ въ невступленіи въ наслѣдство и въ неявкѣ отсутствующихъ наслѣдниковъ. По ст. 1246 зак. гр. «кто въ теченіи десяти-лѣтняго срока не явится для полученія наслѣдства, тотъ лишается онаго навсегда.» Итакъ отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть произведено не только подачею письменнаго отзыва, но и невступленіемъ въ наслѣдство или неявкою къ его принятію въ теченіи срока земской давности.

7. Мы разрѣшаемъ отрицательно вопросъ: можетъ ли наслѣдникъ быть принужденъ дать въ теченіи извѣстнаго срока отзывъ о принятіи или непринятіи наслѣдства». Если стоимость наслѣдства значительно превышаетъ сумму обременяющихъ оное долговъ, то, по нашему мнѣнію, самъ наслѣдникъ заинтересованъ въ томъ, чтобы скорѣе принять оное. Когда же наслѣдство обременено долгами свыше его стоимости, то едвали при молчаніи о семъ закона можно принуждать наслѣдника дать отзывъ о принятіи или непринятіи онаго. Промедленіе въ обоихъ сихъ случаяхъ наслѣдника явно противно его интересамъ, ибо если онъ не вступитъ въ управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ, то послѣднее поступитъ въ опекунское управленіе или будетъ передано въ завѣдываніе другаго наслѣдника или же будетъ обращено въ продажу для удовлетворенія обременяющихъ оное долговъ, что во всякомъ случаѣ приноситъ наслѣднику имущественный вредъ.

8. Отреченіе отъ наслѣдства ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть *предполагаемо*. Нельзя ожидать, чтобы кто-либо, безъ полученія чего-либо равноцѣннаго, пожертвовалъ тѣмъ, что ему принадлежитъ. Пока наслѣдникъ не отказался явно, онъ долженъ быть разсматриваемъ какъ принимающій наслѣдство, и всѣ лица, кои имѣютъ отношеніе къ послѣднему и простираютъ къ нему свои требованія, могутъ обращаться къ наслѣднику, какъ къ преемнику наслѣдодателя *). Вотъ почему только невступленіе въ наслѣдство

*) Но наслѣдникъ, конечно, не лишенъ права подать отзывъ, что онъ не принимаетъ наслѣдства, и не обязанъ отвѣчать по простираемымъ къ оному претензіямъ.

въ теченіи 10 лѣтъ, со дня вызова наслѣдниковъ, можетъ быть по суду признано отреченіемъ отъ наслѣдства и дѣлается уже безвозвратнымъ.

9. Вопросъ: «неявка наслѣдниковъ въ теченіи земской давности равносильна ли отреченію отъ наслѣдства», разрѣшается въ принципѣ утвердительно статьями 1246 и 1265 п. 2, ибо таковая неявка именно составляетъ косвенный способъ отреченія отъ наслѣдства. Впрочемъ, должно замѣтить, что подача кѣмъ-либо формальнаго объявленія объ отреченіи отъ наслѣдства (ст. 1266) уже безвозвратно лишаетъ его всякаго права на оное; напротивъ того, неявка въ теченіи десяти лѣтъ для полученія наслѣдства, когда наслѣдникъ находился въ состояніи неполноправности (малолѣтства, умопомѣшательства и глухонѣмоты) по ст. 214 т. X, ч. 2, *не* лишаетъ его абсолютно всякихъ правъ на наслѣдство, ибо для упомянутыхъ неполноправныхъ лицъ теченіе давности пріостанавливается.

10. По вопросу: «какое дѣйствіе производитъ отреченіе отъ наслѣдства», должно замѣтить, что наслѣдникъ, отказавшійся отъ наслѣдства въ формальномъ объявленіи, предполагается какъ бы никогда не бывшимъ наслѣдникомъ. Сомнѣніе является лишь въ томъ отношеніи, можетъ ли онъ отречься отъ наслѣдства послѣ принятія онаго? Въ этомъ случаѣ отреченіе уже не производитъ дѣйствія, ибо если оно учинено безвозмездно, то это есть уступка въ пользу другихъ наслѣдниковъ, долженствующая быть совершенною въ формѣ дарственной записи; если же уступка сдѣлана за извѣстное вознагражденіе, то это уже есть договоръ, существующій лишь тогда, когда есть взаимное соглашеніе сторонъ; во всякомъ случаѣ качество наслѣдника и обязательства, отсюда проистекающія, не перестаютъ относиться къ лицу наслѣдника, первоначально принявшаго наслѣдство, а затѣмъ отрекшагося отъ онаго: semel haeres, semper haeres. Поэтому правило, что наслѣдникъ, отказавшійся отъ наслѣдства, разсматривается какъ никогда не бывшій наслѣдникомъ, относится только къ наслѣднику, который отрекся отъ наслѣдства и никогда не принималъ онаго.

11. Дѣти лица, безусловно отрекшагося отъ наслѣдства, *не* могутъ наслѣдовать ему по праву представленія. Впрочемъ, мы слышали мнѣніе, что дѣти такого лица, могутъ де наслѣдовать, за себя лично, ибо всякій имѣетъ право отречься только за себя, не за своихъ дѣтей. Но это мнѣніе мы находимъ неправильнымъ: отказавшись отъ наслѣдства, наслѣдникъ тѣмъ самымъ *исчерпалъ* свое право на оное, а затѣмъ къ дѣтямъ его и не могло перейти при жизни его такого

права, которое ему уже не принадлежало. Дѣти его не могутъ наслѣдовать въ степени его и потому, что по ст. 1123 по праву представленія можно наслѣдовать лишь, когда наслѣдникъ *«не находится уже въ живыхъ»*. Наконецъ и по ст. 1127 зак. гр. внуки занимаютъ при наслѣдованіи по закону мѣсто дѣтей лишь «за смертію ихъ». Однако совсѣмъ къ другому выводу мы приходимъ, если лицо имѣющее право на наслѣдство, отреклось (послѣ смерти наслѣдодателя) отъ онаго въ пользу своихъ дѣтей; въ этомъ случаѣ сіи послѣднія являются наслѣдниками, но уже не наслѣдованіемъ по закону, а на основаніи уступки, сдѣланной въ ихъ пользу отцемъ ихъ, ибо послѣдній могъ переуступать свои права даже чужеродцамъ (ст. 709 зак. гр.).

12. Должникъ, приведенный въ несостоятельность, очевидно, не имѣетъ права отречься отъ наслѣдства во вредъ своихъ кредиторовъ (in fraudem creditorum). На основаніи 1547 ст. т. X, ч. 1, «если сторона, имѣющая по договору право требовать исполненія, отступается добровольно отъ своего права въ цѣломъ договорѣ или въ части,—тогда дѣйствіе договора въ цѣломъ его составѣ или части прекращается. *По уступка сія не дѣйствительна, если она учинена во вредъ третьему лицу»*. Примѣняясь къ сему закону, должно признать, «что кредиторы впавшаго въ несостоятельность лица, отказывающагося отъ наслѣдства, могутъ просить судъ о предоставленіи имъ, въ правахъ ихъ должника, обратить доставшееся ему имущество на удовлетвореніе ихъ претензій, ибо всякія сдѣлки во вредъ кредиторовъ не могутъ быть терпимы. Согласно съ этимъ и первое общее собраніе сената (№ 664) нашло, что, послѣ дѣланія *публикаціи* о несостоятельности, отреченіе (отъ наслѣдства) могло быть признано дѣйствительнымъ и открывающимъ сыну должника право на наслѣдство *) лишь въ случаѣ удовлетворенія долговъ должника изъ собственнаго ему принадлежавшаго имѣнія **).

13. Вопросъ: «какимъ срокомъ ограничено отреченіе отъ наслѣдства» разрѣшается точною силою вышеприведенныхъ соображеній. По ст. 1246 зак. гр. до истеченія срока земской давности каждое лицо можетъ принять наслѣдство или отречься отъ него. Формальное же отреченіе отъ наслѣдства подачею объявленія о томъ въ на-

---

*) Замѣтимъ кстати, что, за безусловнымъ отреченіемъ отца отъ наслѣдства, сынъ уже не могъ наслѣдовать въ правахъ его.

**) На основаніи ст. 21 уст. гр. суд. «по объявленіи должника несостоятельнымъ, право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію»....

длежащее присутственное мѣсто (ст. 1266) можетъ быть сдѣлано *во всякое время*, хотя оно уже и является *безполезнымъ* по истеченіи срока земской давности, въ теченіи котораго наслѣдники не явились къ принятію наслѣдства.

14. Отреченіе отъ наслѣдства, имѣющаго открыться послѣ наслѣдодателя, находящагося еще *въ живыхъ*, недѣйствительно и не можетъ произвесть никакихъ юридическихъ послѣдствій. По ст. 709 и 1389 зак. гр. записи объ уступкѣ.... ожидаемаго наслѣдства *при жизни* того, послѣ коего должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными. Посему нѣтъ сомнѣнія, что при жизни наслѣдодателя отреченіе отъ наслѣдства (какъ безмездное, такъ и за извѣстное вознагражденіе, что не всегда подлежитъ контролю суда) недѣйствительны. Исключенія изъ правила о недѣйствительности отреченія отъ наслѣдства при жизни наслѣдодателя установлены лишь въ ст. 998 (относительно отреченія отъ наслѣдства дѣтей, получающихъ выдѣлъ изъ имущества) и въ ст. 1002 зак. гр. (относительно дочерей, получившихъ приданое).

15. По вопросу: «долженъ ли наслѣдникъ представить доказательства, что онъ отрекся отъ наслѣдства», гражданскій кассаціонный департаментъ (1868 г. № 563) призналъ, что «*не* представленіе женою *доказательствъ* отреченія отъ наслѣдства въ имѣніи мужа *не* можетъ одно само по себѣ служить достаточнымъ поводомъ къ возложенію на нее уплаты долговъ мужа.

16. Принятіе движимости наслѣдодателя (по заключенію 1-го общаго собранія № 605) лишаетъ уже наслѣдника права отказаться отъ наслѣдства, на томъ основаніи, что коль скоро наслѣдникъ не только не отрекся отъ наслѣдства послѣ отца въ недвижимомъ имѣніи, но принялъ и самую движимость его со всѣми обязательствами, на ней лежащими, то затѣмъ онъ не въ правѣ ни отказываться отъ уплаты долговъ своего отца, ни постановлять для таковой уплаты какія-либо условія, несогласныя ни съ силою узаконенія объ отвѣтственности наслѣдниковъ въ уплатѣ долговъ умершаго, ни съ распоряженіемъ самаго завѣщанія.

17. По вопросу: «когда у наслѣдодателя не оставалось имущества и наслѣдники не учинили отреченія, то обязаны ли они платить долги умершаго», кассаціонный департаментъ (1868 г. № 786) нашелъ, что если послѣ умершаго не осталось никакого имущества то лица, состоящія въ наслѣдственныхъ по немъ правахъ, не могутъ быть присуждаемы къ отвѣтственности по дѣламъ его на томъ только основаніи, что ими *не* заявлено формальнаго отреченія отъ

наслѣдства по немъ, чего въ нерѣдкихъ случаяхъ они не могли бы и исполнить по отдаленности мѣста, гдѣ жилъ умершій, и по невѣдѣнію какъ о смерти, такъ и объ имуществѣ.

18. Пропущеніе земской давности малолѣтнимъ на предъявленіе своихъ наслѣдственныхъ правъ лишаетъ ли его безусловно правъ на наслѣдство? Гражданскій кассаціонный департаментъ (1868 г. № 418) нашелъ, что законъ (ст. 214, т. X, ч. 2), въ видахъ огражденія личныхъ и имущественныхъ правъ *малолѣтнихъ*, прекращаетъ для нихъ теченіе давности на все время ихъ несовершеннолѣтія, но, ограничиваясь этимъ предѣломъ, не простираетъ далѣе своего дѣйствія и не допускаетъ никакихъ изъятій, допущеніе которыхъ было бы равносильно упраздненію во многихъ случаяхъ закона о земской давности.

19. Когда за умершею женою (*не* отрекшеюся отъ наслѣдства послѣ ея отца) собственное имѣніе было, то ея мужъ (не могшій по сей причинѣ при жизни тестя просить о выдѣлѣ себѣ части изъ его недвижимаго имѣнія) *имѣетъ* несомнѣнное *право* требовать участія въ его имѣніи *по смерти* его. На основаніи 1149 ст. зак. гражд. «вдова не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало бы мужу ея, еслибы при открытіи наслѣдства послѣ отца его онъ въ живыхъ находился;» а по ст. 1159 «мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа».... Слѣдовательно, овдовѣвшій мужъ ни въ какомъ случаѣ *не* можетъ быть лишенъ права, въ степени умершей жены, требовать участія въ имѣніи тестя по смерти его. Но выводъ этотъ, конечно, предвидитъ тотъ случай, когда умершій супругъ, при полученіи выдѣла или приданаго изъ имѣнія родителей, *не отрекся* отъ дальнѣйшаго участія въ ихъ наслѣдствѣ (ст. 997, 998, 1002, 1003 зак. гр.).

20. Можетъ ли наслѣдникъ, который завелъ въ судѣ дѣло о наслѣдственномъ имуществѣ, *отречься* отъ принятія наслѣдства? Вопросъ этотъ мы разрѣшаемъ отрицательно, ибо по ст. 17 уст. гр. суд. «каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ *свои* права».... Затѣмъ заведеніе наслѣдникомъ въ судѣ дѣла о наслѣдственномъ имуществѣ тѣмъ самымъ уже лишаетъ его возможности выдать себя относительно сего наслѣдства за лицо постороннее.

21. Разсматривая вопросъ: «какія *дѣйствія* по распоряженію наслѣдствомъ *не* составляютъ принятія наслѣдства»—мы находимъ, что вообще распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ можетъ истекать только изъ званія наслѣдника, ибо въ этомъ качествѣ ли-

цо имѣетъ возможность дѣйствовать какъ собственникъ имущества «pro haerede gerit, qui rebus haereditariis *quasi dominus* utitur». Но если наслѣдники не знали, что имущество, которымъ они распоряжаются, принадлежитъ къ наслѣдству, то они не лишаются права отречься отъ послѣдняго. Французская судебная практика признала, что *не* влекутъ за собою принятія наслѣдства собираніе произведеній съ наслѣдственнаго имущества, когда это было сдѣлано лишь по невѣдѣнію; продажа кѣмъ-либо вмѣстѣ съ своимъ имуществомъ части имущества, принадлежащаго къ наслѣдству; вызовъ въ судъ для раздѣла наслѣдства и пр.

22. Отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть сдѣлано и черезъ *повѣреннаго;* по закону «тяжущіеся имѣютъ право присылать вмѣсто себя въ судъ повѣренныхъ *по всѣмъ дѣламъ*, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ» (ст. 14 уст. гр. суд,); исключенію подлежатъ лишь случаи, положительно закономъ отъ сего изъятые (ст. 16 того же устава). Потому, при молчаніи о семъ закона, должно признать, что отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть произведено и черезъ повѣреннаго.

23. По вопросу: «кто можетъ отречься отъ наслѣдства», мы полагаемъ, что право это имѣетъ лишь тотъ, кто состоитъ наслѣдникомъ—по кровному родству съ наслѣдодателемъ или по завѣщанію. Нельзя пользоваться правомъ отреченія отъ наслѣдства, когда не принадлежитъ право принятія онаго L. 4, 18, de acq. vel omitt. haered). Сверхъ того, нѣкоторыя лица могутъ имѣть относительную неспособность къ отреченію отъ наслѣдства, такъ напр. малолѣтній, лишенный права принять наслѣдство, не можетъ и отречься отъ онаго.

24. Обязано ли лицо, отрекшееся отъ наслѣдства, *заявить* о семъ прочимъ наслѣдникамъ или же кредиторамъ? При молчаніи о томъ закона нельзя предписывать такую обязанность наслѣдникамъ, хотя на практикѣ существованіе подобнаго правила было бы весьма полезно. Но если доказано, что отрекшійся отъ наслѣдства умышленно во время производства дѣла не заявлялъ о семъ наслѣдникамъ и кредиторамъ, то онъ можетъ быть присужденъ къ вознагражденію понесенныхъ заинтересованными лицами убытковъ.

25. Можетъ ли быть произведено отреченіе отъ *части* наслѣдства съ принятіемъ наслѣдникомъ остальныхъ частей онаго? Вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно, ибо открывшееся наслѣдство (haereditas jacens) и каждая наслѣдственная часть онаго суть сами по себѣ нѣчто *недѣлимое* и потому могутъ быть приняты или не приняты лишь въ полномъ объемѣ. Для большей ясности прибавимъ,

что каждый наслѣдникъ, если ихъ нѣсколько, можетъ de jure принять только *всю* доставшуюся ему часть наслѣдства, но не меньше, и по учиненіи принятія обязанъ отвѣчать за *всѣ* долги, обремѣняющіе эту часть, хотя бы онъ и не воспользовался послѣднею вполнѣ; это основано на томъ практическомъ соображеніи, что въ противномъ случаѣ уплата обременяющихъ наслѣдство долговъ, по соразмѣрности частей его представляла бы огромныя затрудненія и возбуждала бы запутанные споры между наслѣдникомъ и кредиторами наслѣдственнаго имущества. Изъ этого начала слѣдуетъ и то, что если, при нѣсколькихъ сонаслѣдникахъ, одинъ изъ нихъ отказался отъ своей наслѣдственной части, то сія послѣдняя увеличиваетъ ipso jure, по соразмѣрности, части прочихъ сонаслѣдниковъ, принявшихъ наслѣдство.

26. Вопросъ о томъ: «можетъ ли быть *условное* отреченіе отъ наслѣдства» разрѣшается отрицательно ст. 1265 и 1266 зак. гр. Наслѣдникъ не имѣетъ права ни ограничить условіями права третьихъ лицъ, простирающихъ претензіи къ наслѣдству, ни принять часть наслѣдства и отказаться отъ принятія остальныхъ частей онаго. Такимъ образомъ отреченіе можетъ происходить лишь безусловно, и наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдства, признается какъ бы никогда *не* бывшимъ наслѣдникомъ, а за тѣмъ и не можетъ установлять когда либо новыя по наслѣдственному имуществу права и обязанности.

27. Отреченіе отъ наслѣдства является невозвратнымъ, если только оно не было послѣдствіемъ насилія, вымогательства и подлога. Но сомнѣніе можетъ возбудить слѣдующій случай: отреченіе жены отъ наслѣдства послѣ мужа по поводу предположенія его о пожертвованіи всего имѣнія на случай, если то пожертвованіе состоится, сохраняетъ ли безусловно-обязательную силу, когда по смерти мужа предположеніе сіе не состоялось? Однако случай этотъ разрѣшается тѣмъ соображеніемъ, что отреченіе, сдѣланное женою *при жизни* мужа отъ наслѣдства, имѣющаго открыться послѣ смерти его, недѣйствительно за силою ст. 709 зак. гр.

28. Мы разрѣшаемъ утвердительно вопросъ: «можетъ ли мужъ за отреченіемъ отъ наслѣдства послѣ жены просить о выдѣлѣ части изъ имѣнія тестя? Наслѣдованіе мужемъ послѣ жены (ст. 1147 зак. гр.) и въ правахъ жены изъ имѣнія тестя суть два права и два дѣйствія, по существу своему совершенно различествующія одно отъ другаго, ибо въ обоихъ случаяхъ являются различные наслѣдодатели. Затѣмъ, отреченіе мужа отъ наслѣдованія въ наличномъ иму-

ществѣ его жены нисколько *не* лишаетъ его права, на основаніи 1153 ст. зак. гр., требовать полученія при жизни тестя указной части изъ той доли недвижимаго его имѣнія, которая слѣдовала бы умершей женѣ, если только за его женою собственнаго недвижимаго имѣнія не было и онаго нисколько не доходило ни по рядной, ни по другому какому-либо акту до оставшагося въ живыхъ мужа. Выводъ этотъ тѣмъ несомнѣннѣе, что ст. 1262 зак. гр. установляетъ тотъ же принципъ относительно наслѣдованія внуками въ имѣніи ихъ восходящихъ, пережившихъ своихъ дѣтей (родителей сихъ внуковъ).

*Ст. 1267* зак. гр. «Молчаніе законнаго наслѣдника при спорѣ со-«наслѣдниковъ его противъ духовнаго завѣщанія *не* почитается от-«реченіемъ отъ наслѣдства, когда оное присуждено будетъ вслѣд-«ствіе сего спора наслѣдникамъ по закону».

Узаконеніе это оправдывается тѣмъ: 1) что открывшееся наслѣдство (haereditas jacens) нераздѣльно, вслѣдствіе чего всѣ судебныя рѣшенія, относящіяся къ наслѣдству, обязательны и для наслѣдника, впослѣдствіи принявшаго это наслѣдство; 2) что отреченіе никогда не предполагается, доколѣ оно не послѣдовало въ порядкѣ, указанномъ ст. 1266 зак. гр.; 3) что однажды принявшій наслѣдство считается какъ бы всегда бывшимъ наслѣдникомъ.

*Ст. 1268* зак. гр. «Кто отрекся отъ наслѣдства, тотъ не «обязанъ «платить долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ» *).

Статья сія, основанная на постановленіи указа сената 1761 г. (№ 3023) «а ежели на умершихъ останутся долги, оные платить *тѣмъ*, кому послѣ ихъ недвижимое отдано будетъ», составляетъ естественное развитіе начала: 1) что только лица, получающія наслѣдственное имущество, обязаны платить и долги, оное обременяющіе (qui habet commoda, debet ferre et onera); 2) что наслѣдники, учинившіе отреченіе отъ наслѣдства, суть, относительно послѣдняго, лица совершенно *посторонніе*, а затѣмъ не можетъ быть и рѣчи объ уплатѣ ими обременяющихъ это наслѣдство долговъ.

---

*) Постановленія свода законовъ объ открытіи и принятіи наслѣдства послѣ нѣкоторыхъ лицъ (ст. 1237, прим. 1—3 зак. гр. т. XI, уст. торг. ст. 154—177 т. X, зак. гр. ст. 1269 - 1278, 1279—1286, 1287—1295 и 1298) (прим. прил.), какъ слишкомъ спеціальныя и не представляющія юридическаго интереса, — не входятъ въ настоящее изслѣдованіе.

## IV. Теоретическое обсужденіе дѣйствующихъ законовъ.

Для уясненія себѣ достоинствъ и недостатковъ постановленій свода законовъ (ст. 1254—1268) «о принятіи наслѣдства и отреченіи отъ онаго», необходимо ознакомиться не только съ нашею *судебною практикою*, но и съ *иностранными* законодательствами *), ибо послѣднія заключаютъ въ себѣ многія начала, которыя, будучи соображены съ нашими мѣстными условіями, могутъ служить къ развитію и усовершенствованію русскаго законодательства и къ повѣркѣ установленныхъ имъ принциповъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ сослаться и на авторитеръ Troplong (недавно умершаго), по словамъ котораго: «l'etude de la législation *comparée* est la meilleure manière d'approfondir les grandes questions, que présent la science de droit».

Сравненіе постановленій *иностранныхъ* законодательствъ съ правилами *свода законовъ* (ст. 1254—1268 т. X, ч. 1) показываетъ, что они представляютъ между собою значительное *сходство*, и различествуютъ (кромѣ вопроса о принятіи наслѣдства по оцѣночной описи) только въ слѣдующихъ подробностяхъ:

а) по своду законовъ (ст. 1254) и кодексу Наполеона (ст. 777) право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца; напротивъ того, по австрійскому законодательству, доколѣ наслѣдство не принято, оно считается какъ бы находящимся во владѣніи наслѣдодателя; никто силою смерти наслѣдодателя не получаетъ наслѣдства;

б) всѣ законодательства постановляютъ, что наслѣдники не могутъ быть принуждены принять наслѣдство (ст. 1255, т. X, ч. 1); прусскій же кодексъ назначаетъ наслѣднику срокъ, въ теченіи котораго онъ обязанъ дать отзывъ о принятіи или не принятіи наслѣдства; по голландскому законодательству, послѣ истеченія извѣстнаго срока наслѣдникъ можетъ быть принужденъ дать отзывъ о принятіи или непринятіи наслѣдства подъ опасеніемъ потери сего послѣдняго;

в) принявшему наслѣдство всѣ законодательства (ст. 1258—1259, т. X, ч. 1) предоставляютъ наличныя и долговыя имущества, входящія въ составъ его, но наслѣдникъ обязанъ отвѣтствовать и за всѣ

*) См. *приложеніе* къ сему изслѣдованію.

долги и претензіи, лежащіе на наслѣдствѣ. Только австрійскій кодексъ освобождаетъ наслѣдниковъ отъ отвѣтственности за штрафы, окончательно не присужденные съ наслѣдодателя при жизни его;

г) принятіе наслѣдства по своду зак. (ст. 2261 и 1257, т. X, ч. 1, а также ст. 1408 уст. гр. суд.) и по прусскому законодательству можетъ происходить фактически, или же поданіемъ отзыва въ *судебное* мѣсто. Но по кодексу Наполеона принятіе наслѣдства производится фактически, или же по акту домашнему или нотаріальному (ст. 778).

д) нисходящіе могутъ по праву представленія, въ случаѣ смерти ихъ родителей, отъ наслѣдства которыхъ они отказались, наслѣдовать послѣ восходящихъ (ст. 1262, т. X, ч. 1). Кодексъ Наполеона постановляетъ, что невозможно по праву представленія наслѣдовать послѣ лица, отрекшагося отъ наслѣдства, за исключеніемъ случая, когда нѣтъ иныхъ наслѣдниковъ (ст. 787). По баварскому кодексу можно отказаться отъ наслѣдства послѣ отца и принять наслѣдство послѣ дѣда; дѣти лица, не вступившаго при жизни своей въ наслѣдство, не могутъ наслѣдовать по праву представленія. По австрійскому кодексу дѣти такого лица не теряютъ правъ на наслѣдство, если только оно не отстранило ихъ или не назначило другихъ наслѣдниковъ черезъ субститутъ;

е) по своду законовъ отреченіе отъ наслѣдства (ст. 1265—1266 т. X, ч. 1) происходитъ косвенно черезъ невступленіе въ наслѣдство въ теченіи 10-лѣтней давности или подачею объявленія въ судебное мѣсто. То же постановлено и въ Наполеоновомъ кодексѣ, съ тою разницею, что срокъ давности назначается 30-лѣтній (ст. 784). По голландскому законодательству право отказаться отъ наслѣдства не подлежитъ давности;

ж) по своду закона (ст. 709 зак. гр.) и Наполеонову кодексу (ст. 791) нельзя отречься отъ наслѣдства при жизни наслѣдодателя; напротивъ того, это дозволяется кодексомъ баварскимъ;

з) постановленія ст. 1254—1268 св. зак. т. X, ч. 1. оставляютъ безъ буквальнаго разрѣшенія слѣдующіе, разсмотрѣнные въ иностранныхъ законодательствахъ, вопросы: дѣйствія, имѣющія цѣлью охраненіе и сбереженіе наслѣдственнаго имущества, составляютъ ли принятіе наслѣдства? Въ какихъ случаяхъ лицо можетъ оспаривать сдѣланныя имъ принятіе или отреченіе отъ наслѣдства? Какъ поступить, если одинъ изъ сонаслѣдниковъ отрекся отъ своей наслѣдственной доли, и къ кому переходитъ эта доля? Могутъ ли кредиторы несостоятельнаго должника въ правахъ его принять наслѣд-

ство? Наслѣдники, скрывшіе часть наслѣдственнаго имущества, могутъ ли отречься отъ наслѣдства? Можно ли принять одну часть наслѣдства и отказаться отъ другой части? Наслѣдникъ по завѣщанію, состоящій въ то же время наслѣдникомъ по закону, имѣетъ ли право по своему произволу выбрать одно изъ этихъ основаній къ наслѣдованію? Беременная мать, въ правахъ имѣющаго родиться ребенка, можетъ ли принять наслѣдство? Дозволено ли отказаться отъ наслѣдства въ пользу извѣстныхъ лицъ? Рожденіе дѣтей послѣ отреченія отъ наслѣдства, или смерть наслѣдника, въ пользу котораго сдѣлано отреченіе, — уничтожаютъ ли силу сего послѣдняго? Наслѣдникъ можетъ ли уплатить долги, обременяющіе наслѣдство, изъ своего собственнаго имущества? Обязаны ли сонаслѣдники до раздѣла наслѣдства отвѣтствовать солидарно за обременяющіе оное долги? Можетъ ли судъ назначить наслѣднику срокъ для подачи отзыва о принятіи наслѣдства? Кредиторы имѣютъ ли право принять мѣры къ охраненію наслѣдства?

Однихъ изъ этихъ вопросовъ мы коснулись выше; другіе же могутъ быть разрѣшены лишь въ законодательномъ порядкѣ.

---

Затѣмъ, мы обратимся къ разсмотрѣнію *принятія наслѣдства по оцѣночной описи* (sous bénéfice d'inventaire), съ отвѣтственностью въ семъ случаѣ наслѣдника за долги не свыше стоимости наслѣдства и съ правомъ уступить наслѣдство кредиторамъ.

По сему предмету въ законодательномъ порядкѣ было заявлено слѣдующее: «важнѣйшее послѣдствіе принятія наслѣдства, какъ признаютъ наши законы (т. X, ч. 1. ст. 1259), есть обязанность платить *всѣ* долги, обременяющіе наслѣдственное имѣніе, даже изъ *собственнаго* имущества наслѣдника, если полученное имъ въ наслѣдство будетъ для того недостаточно. Подобное постановленіе находится и во всѣхъ другихъ законодательствахъ; оно заимствовано изъ законовъ римскихъ, и въ основаніи своемъ, безъ сомнѣнія, правильно, ибо имѣетъ цѣлью оградить права кредиторовъ отъ людей недобросовѣстныхъ, которые захотѣли бы скрыть нѣкоторую, можетъ быть, и значительнѣйшую, часть полученнаго ими наслѣдства. Но сіе постановленіе не можетъ быть оставлено въ томъ видѣ и пространствѣ, въ какомъ оно вошло въ нашъ сводъ законовъ. По буквальному его смыслу, наслѣдникъ обязанъ или принять наслѣдство безусловно или же вовсе отъ онаго отказаться, если не хочетъ

платить лежащихъ на немъ долговъ . . . Въ теоріи о принятіи наслѣдства всѣ европейскія законодательства допускаютъ два рода принятія онаго: *безусловное* и *условное*, разумѣя подъ симъ послѣднимъ наименованіемъ принятіе наслѣдства по оцѣночной описи (sous bénéfice d'inventaire). Принимающій наслѣдство по описи обязанъ платить долги бывшаго владѣльца лишь въ количествѣ, не превышающемъ цѣны описаннаго имущества. О семъ порядкѣ принятія наслѣдства не упоминается въ нашихъ законахъ, отъ того происходятъ не малые убытки и другія неудобства, какъ для наслѣдниковъ, такъ и для кредиторовъ: для первыхъ потому, что, не зная, достаточно ли имѣніе на уплату всѣхъ долговъ, они предпочитаютъ или отказываться отъ наслѣдства, или по крайней мѣрѣ *медлить* принятіемъ онаго, чтобы не быть въ обязанности платить долги непомѣрные, превышающіе своею массою цѣну всего имѣнія, а для *кредиторовъ* — потому, что имѣніе и въ случаѣ отказа наслѣдниковъ, и тогда когда они подъ разными предлогами отлагаютъ принятіе онаго, поступаетъ въ опекунское управленіе, всегда болѣе или менѣе невыгодное для имѣнія и сверхъ того влекущее за собою расходы особаго рода . . . . Оставленіе имѣнія по оцѣночной описи *въ управленіи наслѣдника* доставитъ важныя выгоды и самимъ кредиторамъ, не только наслѣднику, который черезъ хорошее управленіе и благоразумные хозяйственные обороты можетъ, по соглашенію съ кредиторами, удовлетворить ихъ, хотя не вдругъ, но вполнѣ, тогда какъ при публичной продажѣ имѣнія и временной казенной онаго администраціи, кредиторы обыкновенно теряютъ большую часть своихъ капиталовъ. Нѣтъ препятствія и было бы весьма полезно ввести такое правило у насъ, постановивъ, что всякій принявшій наслѣдство по составленной точной оному оцѣночной описи отвѣтствуетъ только за долги, коихъ масса не превышаетъ цѣны доставшагося ему имѣнія или полученныхъ имъ съ онаго доходовъ, но тотъ, который принялъ оное безъ предварительной описи, отвѣчаетъ за всѣ лежащіе на немъ долги, даже и собственнымъ имѣніемъ, не потому уже, что онъ есть наслѣдникъ и нѣкоторымъ образомъ представитель умершаго, какъ это подразумѣвается въ римскомъ правѣ, а потому, что, не взявъ предосторожности потребовать надлежащей описи имѣнія, навлекаетъ на себя подозрѣніе въ утайкѣ части наслѣдства отъ взысканій и даетъ право полагать, что имѣніе въ томъ состояніи, въ коемъ онъ получилъ его, было бы достаточно на уплату всѣхъ долговъ. Если допустить въ нашихъ законахъ это необходимое и важное исправленіе, то надобно будетъ присовоку-

вить, что къ описи имѣнія, (если оная не была уже составлена по иному поводу при самой смерти оставившаго наслѣдство), *должно приступать прежде принятія* наслѣдства во владѣніе, и наслѣдникъ, о коемъ доказано будетъ, что онъ не исполнилъ сего надлежащимъ образомъ и въ надлежащее время, или завѣдомо не помѣстилъ въ опись какой-либо части имущества, обязанъ платить всѣ лежащіе на семъ имуществѣ долги, даже изъ собственнаго имѣнія»....

Въ пользу введенія правилъ о принятіи наслѣдства *по оцѣночной описи* мы приведемъ съ своей стороны и слѣдующія соображенія: важный недостатокъ постановленій свода законовъ (ст. 1257—1263) о принятіи наслѣдства состоитъ въ томъ, что наслѣдникъ понуждается, такъ сказать, совершить актъ, основанный на *рискѣ* (pactum, quod aleam continet), ибо онъ ставится въ альтернативу:— или принять наслѣдство съ обязанностью отвѣчать своимъ имуществомъ за долги *свыше* его стоимости, или отречься отъ наслѣдства и лишиться онаго навсегда, хотя бы оно въ послѣдствіи времени оказалось по цѣнности своей превышающимъ количество долговъ Вообще акты, основанные на рискѣ, противны юридическимъ и экономическимъ началамъ, а потому по возможности должны быть ограничиваемы законодательствомъ. Съ другой стороны, законы именно имѣютъ цѣлью создать такія правила, которыя, ограждая интересы частныхъ лицъ (наслѣдниковъ и кредиторовъ) отъ различныхъ неблагопріятныхъ случайностей, служили бы къ правильному и опредѣлительному установленію ихъ обязанностей. Слѣдовательно, постановленіе свода законовъ, предписывающее наслѣднику или 1) безусловно принять наслѣдство, или 2) безусловно отречься отъ него, очевидно, противорѣчитъ вышеизложеннымъ основнымъ началамъ науки гражданскаго права.

Къ сему должно присовокупить, что, при огромныхъ разстояніяхъ нашего отечества, наслѣднику (живущему напр. въ Сибири) именно весьма затруднительно дать отзывъ о безусловномъ принятіи наслѣдства (открывшагося напр. въ Крыму) до приведенія актива и пассива наслѣдства въ полную извѣстность. Промедленіе же имъ въ подачѣ отзыва о принятіи наслѣдства или въ учиненіи распоряженій, клонящихся къ сохраненію наслѣдства въ цѣлости, могутъ нанести ущербъ интересамъ кредиторовъ. Затѣмъ, наше отечество есть именно страна, въ которой принятіе наслѣдства по оцѣночной

описи является болѣе чѣмъ гдѣ-либо необходимымъ и полезнымъ. Если съ одной стороны несправедливо, чтобы наслѣдникъ подвергался убыткамъ и, можетъ быть, крайнему раззоренію, чтобы улучшить положеніе кредиторовъ умершаго, то съ другой стороны несправедливо, чтобы кредиторы находились въ опасности черезъ вмѣшательство наслѣдника въ завѣдываніе дѣлами должника видѣть уменьшеніе или исчезновеніе имуществъ, служащихъ обезпеченіемъ долговъ *).

Итакъ, принятіе наслѣдства по оцѣночной описи, будучи вполнѣ согласно съ интересами *кредиторовъ*, имѣетъ сверхъ того слѣдующія преимущества: а) оно есть право, которымъ всякій наслѣдникъ, желающій улучшить свое положеніе, можетъ воспользоваться и которое избавляетъ отъ риска лишиться всего наслѣдства, или уплатить часть долговъ изъ собственнаго имущества; б) оно не лишаетъ наслѣдника ни одного изъ преимуществъ, связанныхъ съ его званіемъ наслѣдника; в) оно установляетъ, въ виду отвѣтственности за долги, отдѣленіе собственнаго имущества наслѣдника отъ наслѣдственнаго имущества, и г) оно не лишаетъ наслѣдника права представлять лице наслѣдодателя, слѣдовательно, преемственность сихъ лицъ существуетъ, не смотря на отсутствіе смѣшенія ихъ имуществъ.

---

Подводя итогъ вышеизложенному, мы считаемъ необходимымъ:

1. Постановить, что формальный письменный отзывъ о принятіи наслѣдства или объ отреченіи отъ онаго долженъ быть (по примѣненію къ 1408 ст. уст. гр. суд.) заявленъ мировому судьѣ или окружному суду.

---

*) Принятіе наслѣдства по оцѣночной описи въ римскомъ правѣ было введено императоромъ Юстиніаномъ (L. 22. C. de jur. delib); однако римское право прежде того постановило, что наслѣдникъ имѣлъ 100 дней сроку для ознакомленія со всѣми документами наслѣдства и для разрѣшенія вопроса о принятіи или непринятіи сего послѣдняго. Но могло случиться, что отысканіе документа или обнаруженіе неизвѣстнаго долга, потеря тяжбы и проч. или иное непредвидѣнное событіе могли сдѣлать принятіе наслѣдства тягостнымъ. Чтобы успокоить окончательно наслѣдника и обезопасить его интересы, Юстиніанъ постановилъ, что, если наслѣдникъ привелъ по оцѣночной описи въ извѣстность стоимость имущества, онъ обязанъ платить долги только по соразмѣрности съ цѣнностью наслѣдства. Эта привиллегія должна была быть испрошена отъ императора и давалась съ его разрѣшенія; впослѣдствіи же дарованіе ея предоставлено было судебнымъ мѣстамъ.

2. Разъяснить съ большею точностью, какіе именно признаки фактическаго распоряженія наслѣдственнымъ имуществомъ составляютъ принятіе наслѣдства, а также разрѣшить въ законодательномъ порядкѣ указанные нами выше вопросы.

3. Ввести въ сводъ законовъ новыя правила *объ условномъ принятіи наслѣдства по оцѣночной описи.*

## ПРИЛОЖЕНІЕ.

### Обозрѣніе иностранныхъ законодательствъ.

1. *Кодексъ Наполеона.* Наслѣдство можетъ быть *принято* просто и безусловно, или же по оцѣночной описи (ст. 774). Никто не обязанъ принять доставшееся ему наслѣдство (ст. 775). Дѣйствіе принятія наслѣдства восходитъ ко дню открытія наслѣдства (ст. 777). Принятіе можетъ быть явное или безмолвное: оно явно, когда лицо принимаетъ званіе или качество наслѣдника въ актѣ нотаріальномъ или домашнемъ; оно безмолвно, когда наслѣдникъ совершаетъ актъ, который даетъ поводъ предполагать его намѣреніе принять и который онъ можетъ совершить только въ качествѣ наслѣдника (ст. 778). Дѣйствія охраненія, наблюденія и временнаго завѣдыванія имуществомъ не составляютъ принятія наслѣдства, если въ письменныхъ актахъ лицо не назвало себя наслѣдникомъ (ст. 779). Дареніе, продажа, или передача своихъ правъ однимъ изъ сонаслѣдниковъ постороннему лицу, или всѣмъ сонаслѣдникамъ, или нѣкоторымъ изъ нихъ — составляютъ принятіе наслѣдства. То же дѣйствіе производятъ: 1) отреченіе, даже безмездное, кѣмъ либо изъ наслѣдниковъ въ пользу одного или нѣсколькихъ изъ сонаслѣдниковъ; 2) отреченіе, дѣлаемое безразлично въ пользу всѣхъ сонаслѣдниковъ, когда отрекшійся получаетъ за это плату (ст. 780). Если тотъ, кому досталось наслѣдство, умеръ, не отказавшись отъ онаго и не принявъ его явно или безмолвно, то его наслѣдники могутъ въ правахъ его принятѣ наслѣдство или отречься отъ него (ст. 781). Когда наслѣдники не могутъ придти къ соглашенію о принятіи наслѣдства или отреченіи отъ онаго, оно должно быть принято по оцѣночной описи (ст. 782). Совершеннолѣтній можетъ оспаривать явное или безмолвное принятіе наслѣдства только въ случаѣ, когда это принятіе было слѣдствіемъ обмана: онъ не имѣетъ права ссылаться на незначительную, соразмѣрно съ долгами, стоимость имущества, за исключеніемъ случая, когда наслѣдство уменьшено на половину вслѣдствіе отысканія завѣщанія, не бывшаго въ виду въ моментъ принятія наслѣдства (ст. 783).

*Отреченіе* отъ наслѣдства не предполагается; оно можетъ быть сдѣлано только въ канцеляріи суда первой степени (въ округѣ котораго открылось наслѣдство), со внесеніемъ онаго въ особый существующій для сего реестръ (ст. 784). Наслѣдникъ, отказавшійся отъ наслѣдства, предполагается никогда не бывшимъ наслѣдникомъ (ст. 785). Доля отрекшагося увеличиваетъ часть его сонаслѣдниковъ, если онъ одинъ; она переходитъ въ слѣдующую

степень (ст. 786). Невозможно по праву представленія наслѣдовать послѣ лица, отрекшагося отъ наслѣдства; но если отрекшійся состоитъ единственнымъ наслѣдникомъ, или если всѣ сонаслѣдники отказываются отъ наслѣдства, дѣти его наслѣдуютъ за себя и поголовно (ст. 787). Кредиторы лица, которое отреклось отъ наслѣдства во вредъ ихъ правъ, могутъ просить судъ о дозволеніи имъ принять наслѣдство въ степени ихъ должника. Въ семъ случаѣ отреченіе уничтожается только въ пользу кредиторовъ и лишь до суммы, на которую простираются ихъ претензіи: оно не уничтожается въ пользу наслѣдника, отрекшагося отъ наслѣдства (ст. 788). Право принять наслѣдство или отречься отъ него подлежитъ самому продолжительному сроку давности (ст. 789). Нельзя, даже въ брачномъ контрактѣ, ни отречься отъ наслѣдованія послѣ лица, состоящаго въ живыхъ, ни отчуждать случайныя права, которыя могутъ достаться на это наслѣдство (ст. 791). Наслѣдники, которые растратили или скрыли имущества, принадлежащія къ наслѣдству, лишаются права отказаться отъ онаго: они остаются простыми наслѣдниками, хотя бы и сдѣлали отреченіе, и не могутъ получить никакой части имуществъ, ими растраченныхъ или скрытыхъ (ст. 792).

Наслѣдникъ можетъ дать отзывъ *о принятіи наслѣдства по оцѣночной описи* (sous bénéfice d'inventaire) — въ канцеляріи того суда первой степени, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство, и записать отзывъ въ реэстръ, установленный для отказныхъ актовъ (ст. 793). Это объявленіе имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, когда оному предшествовало или за нимъ послѣдовало составленіе въ законные сроки вѣрной и точной оцѣночной описи (inventaire) имуществъ, входящихъ въ составъ наслѣдства (ст. 794). Наслѣднику дается три мѣсяца для составленія оцѣночной описи, считая со дня открытія наслѣдства. Сверхъ того, онъ имѣетъ дополнительный срокъ въ 40 дней для размышленія о принятіи наслѣдства или отреченіи отъ онаго (ст. 795). Но если въ наслѣдствѣ есть предметы, подлежащіе тлѣнію и порчѣ, или неудобные къ сохраненію, то наслѣдникъ можетъ, безъ принятія наслѣдства, просить у суда разрѣшенія на продажу этихъ предметовъ (ст. 796). По истеченіи упомянутыхъ выше сроковъ наслѣдникъ, въ случаѣ предъявленія къ нему иска, можетъ просить судъ о новой отсрочкѣ (ст. 798). Однако, и по окончаніи упомянутыхъ выше сроковъ, наслѣдникъ сохраняетъ право составить оцѣночную опись и предъявить наслѣдственныя права, за исключеніемъ случаевъ, когда онъ совершилъ дѣйствіе, влекущее за собою безусловное принятіе наслѣдства, или когда состоялось противъ него окончательное судебное рѣшеніе, признающее его наслѣдникомъ безусловнымъ (ст. 800). Наслѣдникъ, оказавшійся виновнымъ въ сокрытіи имущества или недобросовѣстно не включившій въ оцѣночную опись имущества, принадлежащаго къ наслѣдству, лишается права принять наслѣдство по оцѣночной описи (ст. 801). Принятіе наслѣдства по оцѣночной описи даетъ наслѣднику слѣдующія преимущества: 1) пла-

тить долги наслѣдства только въ размѣрѣ цѣнности сего послѣдняго, или даже отказаться вовсе отъ платежа долговъ, предоставивъ лишь все наслѣдственное имущество кредиторамъ; 2) не смѣшивать собственнаго имущества съ имуществомъ, составляющимъ наслѣдство, и сохранить право требовать изъ послѣдняго удовлетворенія своихъ долговыхъ претензій (ст. 802). Наслѣдникъ по оцѣночной описи *управляетъ* наслѣдственнымъ имуществомъ и обязанъ отчетностью въ своемъ управленіи предъ кредиторами (ст. 803). Онъ отвѣтствуетъ только за *важныя упущенія* въ порученномъ ему управленіи (ст. 805). Онъ можетъ продать составляющія наслѣдство движимыя вещи съ публичнаго торга и при посредствѣ должностнаго лица (ст. 805). Онъ можетъ продать недвижимыя имущества лишь съ соблюденіемъ обрядовъ судопроизводства, а вырученныя черезъ продажу деньги обязанъ вручить ипотечнымъ кредиторамъ, которые заявили свои права (ст. 806). Онъ обязанъ, если кредиторы или другія заинтересованныя лица того потребуютъ, представить вѣрное и надежное обезпеченіе цѣнности движимыхъ вещей, входящихъ въ опись, и той части недвижимыхъ имуществъ, которая не передана ипотечнымъ кредиторамъ (ст. 807). Если кредиторы спорятъ между собою, то наслѣдникъ по оцѣночной описи можетъ производить уплату лишь въ порядкѣ и способами, опредѣленными судьею. Въ противномъ случаѣ онъ удовлетворяетъ кредиторовъ по мѣрѣ того, какъ они являются къ нему (ст. 808) *).

II. *Голландское законодательство.* Тотъ, кто принялъ наслѣдство за свою часть, не можетъ отказаться отъ другой части, достающейся ему за отреченіемъ другаго сонаслѣдника. Право отказаться отъ наслѣдства не подлежитъ давности. Можно оспаривать свое отреченіе отъ наслѣдства только тогда, когда оно послѣдовало вслѣдствіе обмана или подлога. Наслѣдникъ имѣетъ четырехмѣсячный срокъ (со дня объявленія, что онъ желаетъ принять имѣніе по оцѣночной описи) для совѣщанія. По истеченіи этого срока наслѣдникъ можетъ быть принужденъ дать отзывъ о принятіи наслѣдства подъ опасеніемъ потери послѣдняго. Распоряженіе завѣщателя, которымъ онъ воспрещаетъ принять имѣніе по оцѣночной описи, недѣйствительно.

III. *Баварскій кодексъ.* Если тотъ, кому досталось наслѣдство, умеръ прежде вступленія во владѣніе онымъ, то призываются къ наслѣдству не его наслѣдники, а наслѣдники наслѣдодателя. Наслѣдникъ по завѣщанію, который въ то же время есть наслѣдникъ по закону, можетъ выбирать то качество, на основаніи котораго онъ желаетъ принять наслѣдство. Если не существуетъ третьяго лица, заинтересованнаго въ принятіи наслѣдства, наслѣдникъ можетъ ждать 30 лѣтъ до подачи объявленія о принятіи наслѣдства. Если наслѣдникъ еще не родился, беременная мать можетъ просить о вводѣ ея на время во владѣніе, съ подверженіемъ ея медицинскому

---

*) Во избѣжаніе повтореній, мы не приводимъ постановленій прочихъ иностранныхъ законодательствъ о принятіи наслѣдства *по оцѣночной описи.*

осмотру (custodia ventris). Если она притворно назвала себя беременною, то она обязана заплатить убытки. Безмолвно можно отречься отъ наслѣдства черезъ невступленіе въ оное въ теченіи срока давности. Нельзя принять часть наслѣдства и отказаться отъ остальнаго. Можно отречься отъ наслѣдства послѣ отца и принять наслѣдство послѣ дѣда. Можно равнымъ образомъ отказаться отъ наслѣдства по завѣщанію и принять наслѣдство по закону. Нельзя наслѣдовать по праву представленія въ степени наслѣдника, который самъ отказался отъ наслѣдства. Только малолѣтній можетъ оспаривать отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное во время его малолѣтства. Можно отказаться отъ наслѣдства при жизни наслѣдодателя, продать и пріобрѣсть это наслѣдство. Тотъ, кто отказывается отъ наслѣдства за себя и за своихъ нисходящихъ, разсматривается какъ бы никогда не бывшимъ наслѣдникомъ; тѣмъ не менѣе подобное отреченіе относится только къ наслѣдству по закону. Выраженія, въ которыхъ произведено отреченіе, должны быть истолкованы въ самомъ ограниченномъ смыслѣ; поэтому, если отреченіе происходитъ отъ наслѣдства послѣ отца, можно тѣмъ не менѣе наслѣдовать послѣ матери, или братьевъ и сестеръ, хотя бы они получили имущество изъ наслѣдства послѣ отца. Отказъ отъ наслѣдства въ пользу извѣстныхъ лицъ даетъ послѣднимъ права на имущество. Рожденіе дѣтей послѣ отреченія отъ наслѣдства не уничтожаетъ сего отреченія. Отреченіе женщинъ въ пользу мужчинъ не препятствуетъ имъ наслѣдовать, если линія мужскаго пола прекратится; поэтому часть наслѣдства, отъ которой онѣ отказались, имѣетъ въ ихъ рукахъ значеніе фидеикомисса. Наслѣдникъ можетъ уплатить долги, обременяющіе наслѣдство, изъ своего имущества, оставивъ наслѣдственное имущество за собою.

IV. *Австрійское законодательство.* Никто силою смерти наслѣдодателя не получаетъ наслѣдства, наслѣдники всегда должны просить судъ о передачѣ имъ имущества, съ обязаніемъ ихъ отвѣтствовать за всѣ долги. Доколѣ наслѣдство не принято, оно считается какъ бы находящимся во владѣніи наслѣдодателя. Только со дня принятія, наслѣдникъ признается владѣльцемъ наслѣдства. Всякое полноправное лицо можетъ отказаться отъ наслѣдства или же принять оное просто, или—по оцѣночной описи. Лицо, принявшее наслѣдство просто и безусловно, отвѣтствуетъ за долги онаго и обязательства—даже свыше стоимости наслѣдства. Когда наслѣдникъ умеръ до принятія или отреченія отъ наслѣдства, его законные наслѣдники замѣняютъ его въ его правахъ, если только покойный не отстранилъ ихъ или не призвалъ другихъ наслѣдниковъ черезъ субститутъ. Тотъ, кто можетъ располагать своимъ правомъ на наслѣдство, можетъ также отказаться отъ онаго и даже заранѣе и на случай разныхъ обстоятельствъ. Дѣйствіе этого отреченія распространяется и на его нисходящихъ; обязательства, лежащія на имуществѣ покойнаго, должны быть выполнены его наслѣдниками, но эти послѣдніе не отвѣчаютъ за штрафы, понесенные покойнымъ и по которымъ окончательное рѣшеніе до его смерти еще не по-

слѣдовало. Расходы на похороны умершаго падаютъ на оставленное имъ наслѣдство. Всѣ наслѣдники до раздѣла имущества отвѣтствуютъ солидарно за долги, они должны быть разсматриваемы какъ одно нераздѣльное лицо, въ отношеніи общаго наслѣдства.

V *Прусское законодательство* (ч. II). Въ теченіи шести недѣль можно принять наслѣдство или отречься отъ онаго; если же наслѣдникъ удаленъ далѣе 40 миль отъ мѣста жительства покойнаго, то существуетъ трехмѣсячный срокъ, начиная съ того момента, когда открылось наслѣдство. Въ теченіи этого срока кредиторы и наслѣдники могутъ принимать мѣры къ охраненію наслѣдства. Лицо, находящееся въ опекѣ или попечительствѣ, не имѣетъ права принять наслѣдство или отречься отъ него иначе, какъ черезъ посредство своего опекуна или попечителя. Недѣйствительно объявленіе о принятіи условномъ или о принятіи части наслѣдства. Объявленіе должно быть сдѣлано передъ судомъ наслѣдникомъ лично или же черезъ письменный актъ. Отреченіе отъ наслѣдства, законно совершенное, не можетъ никогда быть отмѣнено ни подъ какимъ предлогомъ. Наслѣдникъ, назначенный въ завѣщаніи, не имѣетъ права отказаться отъ наслѣдованія по завѣщанію, чтобы наслѣдовать по закону. Но если по завѣщанію ему назначено менѣе законной доли, то онъ можетъ требовать оной вполнѣ или же — дополненія къ имуществу, ему завѣщанному. Наслѣдники отвѣтствуютъ солидарно относительно кредиторовъ за долги наслѣдства, но между собою они отвѣчаютъ за нихъ только по соразмѣрности своихъ частей. Итакъ, кредиторы могутъ обратиться къ одному наслѣднику или ко всѣмъ; осуществляя свое право относительно одного наслѣдника, они не теряютъ способности пользоваться имъ и относительно другихъ. Но если наслѣдники напечатали въ вѣдомостяхъ три объявленія о раздѣлѣ, то они отвѣтствуютъ лишь каждый за свою часть относительно кредиторовъ, которые своевременно не предъявили своихъ претензій. Всякій наслѣдникъ можетъ потребовать отъ своихъ кредиторовъ доказательство, что онъ удовлетворилъ претензіи, обременяющія его часть. Во время существованія общаго владѣнія, наслѣдники могутъ только сообща вести дѣло о взысканіи претензій, простираемыхъ наслѣдодателемъ къ другимъ лицамъ. Послѣ раздѣла, должникъ можетъ расплатиться съ тѣмъ изъ наслѣдниковъ, который представитъ ему документъ на долгъ. Если есть нѣсколько лицъ, предъявляющихъ права на наслѣдство, то впредь до судебнаго рѣшенія назначается попечитель для завѣдыванія наслѣдствомъ.» (См. «Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon» par M. Anthoine de Saint-Joseph.

# ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

## 1) Расторженіе брака.

*Ст. 45*, зак. гражд. «Бракъ можетъ быть расторгнутъ *) только «формальнымъ судомъ, по просьбѣ одного изъ супруговъ: 1) въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянія другаго супруга, или неспособности «его къ брачному сожитію; 2) въ случаѣ, когда другой супругъ при- «говоренъ къ *наказанію*, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія; 3) въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія другаго супруга» **).

Разсмотримъ каждую изъ этихъ причинъ расторженія брака въ отдѣльности:

I. *Прелюбодѣяніе.* Узаконенія со времени Петра Великаго дозволяли одному супругу просить о разводѣ въ томъ случаѣ, когда другой супругъ оскорбилъ святость брака прелюбодѣяніемъ (1722 г.

*) По кодексу Наполеона не существуетъ расторженія брака (divorce), а есть лишь séparation de corps, т.-е. право, предоставляемое судомъ супругамъ, жить отдѣльно одинъ отъ другаго, но безъ полнаго расторженія брака. Расторженіе брака во Франціи отмѣнено было закономъ 8 мая 1816 г. Относительно «séparation de corps» въ кодексѣ Наполеона постановлено: «въ случаѣ прелюбодѣянія, насильственныхъ дѣйствій и тяжкихъ обидъ супруги могутъ обратиться въ судъ о разлученіи ихъ (ст. 306). Дѣло это производится въ порядкѣ гражд. судопр.; разлученіе супруговъ не можетъ происходить по ихъ взаимному согласію (ст. 307). Жена, противъ которой по причинѣ ея прелюбодѣянія произнесено разлученіе съ мужемъ, тѣмъ же рѣшеніемъ и по требованію прокурора приговаривается къ заключенію въ смирительномъ домѣ на срокъ отъ 3-хъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ (ст. 308). Мужъ можетъ всегда остановить дѣйствіе этого приговора, согласившись принять къ себѣ жену (ст. 309). Разлученіе супруговъ всегда влечетъ за собою раздѣленіе имуществъ (ст. 311). Замѣтимъ кстати, что такъ какъ по русскому законодательству не существуетъ общности имущественныхъ правъ супруговъ, то разлученіе супруговъ, являясь полумѣрой, не имѣло бы въ сущности никакихъ практическихъ послѣдствій, кромѣ отмѣны обязательнаго сожитія супруговъ.

**) Расторженіе брака по безвѣстному отсутствію, уже разсмотрѣно въ настоящихъ монографіяхъ и изслѣдованіяхъ Т. I, стр. 104—115.

апрѣля 12, № 3963). Въ 1798 г. апрѣля 7-го между причинами, по которымъ жена можетъ просить развода, означена «развратная жизнь мужа.» Въ 1811 г. іюля 28-го (№ 24693) воспрещено при удостовѣреніи прелюбодѣянія основываться на одномъ признаніи виновнаго но для дѣйствительности признанія постановлено, чтобы оно было учинено въ судѣ, произвольно, истинно и съ обстоятельствами дѣла согласно. Въ уставѣ духовныхъ консисторій 1841 г. (№ 14409) съ точностью опредѣленъ порядокъ производства дѣлъ о разводѣ брака по оскорбленію его святости прелюбодѣяніемъ.

Сообразивъ сущность п. 1, ст. 45, зак. гражд., мы находимъ:

а) что признаніе прелюбодѣянія (т. е. нарушенія однимъ изъ брачущихся той супружеской вѣрности, которою онъ обязанъ другому супругу, ст. 1585 улож.) причиной къ расторженію брака представляется юридически-вѣрнымъ и вытекаетъ изъ существа брачнаго союза, ибо прелюбодѣяніе жены вводитъ въ семейство незаконныхъ дѣтей; прелюбодѣяніе же мужа, если и не производитъ такихъ послѣдствій, тѣмъ не менѣе соединено съ соблазномъ и составляетъ съ его стороны нарушеніе самой существенной обязанности супруга;

б) что сводъ законовъ, оставивъ точку зрѣнія, что только мужъ имѣетъ право просить расторженія брака по причинѣ прелюбодѣянія жены, уравнялъ въ семъ отношеніи права мужа и жены и поступилъ совершенно вѣрно, ибо для закона нѣтъ ничего безнравственнѣе, какъ *дозволять* одному изъ супруговъ нарушеніе своихъ обязанностей *).

II. *Неспособность къ брачному сожитію.* Право одного супруга искать развода съ другимъ по неспособности его къ брачному сожитію было неоднократно признаваемо узаконеніями, впрочемъ принадлежащими текущему столѣтію (указы 1806 г. № 22038 и 1824 г. января 8 № 29728, т. 40, прибавл.). Въ уставѣ духовныхъ консисторій 1841 г. было опредѣлено, что «искъ о разводѣ по неспособности одного изъ супруговъ можетъ быть начатъ токмо чрезъ три года послѣ совершенія брака, но что, впрочемъ, на этой причинѣ не можетъ основаться искъ, если неспособность не есть природная, или началась по вступленіи уже въ бракъ» **). Тамъ же подробно опре-

*) По ст. 229 и 230 Наполеонова кодекса (нынѣ отмѣненнымъ) мужъ могъ безусловно просить расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія жены, жена могла въ семъ случаѣ просить расторженія брака, только если мужъ ввелъ любовницу въ общій ихъ домъ.

**) Это узаконеніе составляетъ ст. 48—49 Т. X, ч. 1, изд. 1857 года.

дѣленъ порядокъ производства дѣлъ о разводѣ брака по неспособности къ сожитію.

Расторженіе брака «по неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожитію» можетъ быть мотивировано тѣмъ, что практическое послѣдствіе брака состоитъ въ рожденіи дѣтей вслѣдствіе единенія супруговъ не только нравственнаго, но и физическаго. Затѣмъ неспособность супруга къ сожитію дѣлаетъ недостижимою одну изъ тѣхъ цѣлей, къ которой стремится брачный союзъ, а потому по справедливости можетъ служить поводомъ къ расторженію брака.

Сводъ законовъ допускаетъ не относительную, но *абсолютную* неспособность къ брачному сожитію, когда притомъ она продолжалась въ теченіи *трехъ лѣтъ* и есть природная, а не началась уже послѣ вступленія въ бракъ (ст. 48 и 49 зак. гр.) *). При этомъ законъ, вѣроятно, руководствуется тѣми физіологическими признаками, что весьма часто неспособность къ сожитію бываетъ только временная, основанная на вредной для здоровья предшествовавшей жизни супруга.

Должно замѣтить, что неспособность къ супружескому сожитію (кромѣ случаевъ, гдѣ представляется ludus naturae), можетъ явиться только со стороны *мужчины*; женщина же можетъ быть неспособна лишь къ дѣторожденію **).

Требованіе женою расторженія брака, по неспособности къ сожитію ея мужа, есть случай, могущій возникнуть лишь весьма рѣдко въ судебной практикѣ, какъ вслѣдствіе ненормальности сего явленія, такъ и вслѣдствіе соблазна, соединеннаго съ вчинаніемъ подобнаго дѣла, долженствующаго имѣть послѣдствіемъ половое свидѣтельствованіе обоихъ супруговъ.

Мы убѣждены, что рѣшительная неспособность супруга къ сожитію должна быть причиною расторженія брака, тѣмъ болѣе, что эта неспособность можетъ открыться лишь въ послѣдствіи времени, когда уже бракъ воспріялъ полную силу.

---

*) Возникаетъ весьма интересный вопросъ: можетъ ли жена лица, оскопленнаго уже по вступленіи въ бракъ, требовать развода? По буквѣ закона вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно.

**) Жена, не будучи неспособна къ брачному сожитію, можетъ отказывать мужу въ имѣніи съ нимъ совокупленія. Жюль Фавръ, по одному дѣлу доказывалъ, что подобный отказъ жены, происходившій въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ, для мужа имѣетъ то же послѣдствіе, какъ еслибы онъ вступилъ въ бракъ съ мужчиною, слѣдовательно, составляетъ ошибку въ лицѣ и долженъ имѣть послѣдствіемъ розное житье супруговъ (séparation де corps).

Въ подтвержденіе сего приводимъ слѣдующія соображенія (см. «Судебный вѣстникъ», 1869 г., № 171), заявленныя по дѣлу г-жи Бюртенъ, во французской судебной практикѣ: «1) человѣкъ, который берется за обязанности мужа, зная, что онъ неспособенъ ихъ исполнить, поступаетъ безчестно. Святость брака требуетъ, чтобы женщина нашла въ бракѣ наслажденія любви; 2) супружеская связь есть таинство, его прелесть—дѣторожденіе; 3) мужъ, неспособный къ сожитію съ женою, заставляетъ послѣднюю отказаться отъ свободы, онъ связываетъ ее унизительнымъ и постояннымъ рабствомъ, не представляя ей за то никакого вознагражденія.»

Но если физическая неспособность къ брачному сожитію можетъ быть поводомъ къ расторженію брака, то тѣмъ большимъ къ сему основаніемъ должно служить *умопомѣшательство* одного изъ супруговъ, когда оно надлежащимъ образомъ признано судебными мѣстами и послѣ того продолжалось три года. Умопомѣшательство не можетъ быть приравнено ни съ какою другою болѣзнію, такъ какъ оно лишаетъ человѣка его гражданской правоспособности, возможности познавать связь причинъ и ихъ послѣдствій и всякаго произвола въ своихъ дѣйствіяхъ. Умопомѣшанный неспособенъ не только къ физическому сожитію, но и не можетъ выполнять ни одной изъ тѣхъ обязанностей, которыя законъ возлагаетъ на супруга, а потому въ семъ случаѣ, гораздо болѣе, нежели при физической неспособности, есть основаніе другому супругу просить о расторженіи брака. Для огражденія же умопомѣшаннаго супруга необходимо постановить, что признаніе разстройства умственныхъ его способностей должно быть произведено судебнымъ мѣстомъ, по освидѣтельствованіи его въ порядкѣ, закономъ предписанномъ, а расторженіе брака можетъ послѣдовать послѣ того лишь по истеченіи трехъ лѣтъ и послѣ удостовѣренія черезъ новое освидѣтельствованіе, что умопомѣшанный не получилъ выздоровленія.

III. *Лишеніе всѣхъ правъ состоянія.* При Петрѣ Великомъ указомъ 1720 г., августа 16 (№ 3628) женамъ лицъ, сосланныхъ въ вѣчную каторгу, дозволялось выходить вновь замужъ и не было разрѣшено слѣдовать за своими мужьями. Тоже подтверждено въ 1753 г. (№ 10086) относительно осужденныхъ въ ссылку. Въ 1804 г. (№ 21276) разъяснено, что ссылка на поселеніе по наказаніи и безъ наказанія должна почитаться всегдашнею, а не временною; посему супругѣ ссыльнаго безусловно разрѣшено вступать въ новый бракъ.

Въ первый разъ указомъ сената 1818 г. января 17 (№ 27331) дозволено женѣ осужденнаго *слѣдовать* за ея мужемъ. Если она

дѣйствительно послѣдуетъ за нимъ, бракъ ихъ въ такомъ случаѣ остается въ силѣ; но мужьямъ дозволено слѣдовать за осужденными въ ссылку или каторгу ихъ женами не иначе, какъ на основаніи правилъ о припискѣ обывателей изъ одной деревни въ другую (указы 1833 г. № 5963 и 1843 № 14409, ст. 232).

Въ 1835 г. (№ 8207) было поставлено, что если невинный супругъ послѣдовалъ въ ссылку за осужденнымъ супругомъ, а послѣдній совершилъ новое преступленіе, то бракъ можетъ быть расторгнутъ. Въ 1846 г. (№ 19970) было разъяснено, что если супруги осужденныхъ не просили о расторженіи брака, а осужденные впослѣдствіи помилованы, или новымъ приговоромъ суда найдены невинными, то прежній бракъ остается въ силѣ.

Изъ вышеизложеннаго, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

а) лишеніе всѣхъ правъ состоянія ipso jure не расторгаетъ брака, и сохраненіе брачнаго союза въ силѣ зависитъ отъ того,—желаетъ или нѣтъ невинный супругъ слѣдовать за осужденнымъ.

б) Если невинный супругъ желаетъ слѣдовать въ ссылку за осужденнымъ, но послѣдній не изъявляетъ на сіе согласія, то возникаетъ вопросъ: можно ли бракъ признать въ силѣ и дозволить невинному супругу слѣдовать за осужденнымъ? *) По буквѣ закона мы находимъ, что бракъ въ этомъ случаѣ остается въ своей силѣ, и нельзя разрѣшить иначе этотъ вопросъ, доколѣ онъ не возникнетъ въ законодательномъ порядкѣ.

## 2) Вступленіе въ четвертый бракъ.

*Ст. 21* закон. гражд.: «запрещается вступать въ четвертый бракъ». Разсмотримъ вопросы:

I. Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

II. Какое значеніе онъ имѣетъ нынѣ?

I. Церковь христіанская безусловно одобряла только первый бракъ (1 Коринѳ. VII, 40), второй и третій браки она хотя позволяла, но налагала на нихъ церковное покаяніе. Сообразуясь съ церковными правилами, стали издавать узаконенія и христіанскіе императоры; Василій Македонянинъ рѣшительно запретилъ четвертый бракъ.

---

*) Это можетъ случиться, если осужденный думаетъ вступить на мѣстѣ ссылки въ новый бракъ.

Русская церковь особенно долго должна была *бороться* съ обычаемъ вступать въ четвертый бракъ. Стоглавъ (гл. 18 и 69) вступленіе во второй и третій браки подвергаетъ церковному покаянію, а четвертый бракъ совершенно запрещаетъ. Соборъ 1572 г., утвердившн четвертый бракъ Іоанна Грознаго съ назначеніемъ ему церковнаго покаянія, въ то же время грозилъ церковною клятвою всякому, кто подобно Іоанну дерзнетъ взять четвертую жену. Инструкція патріарха Адріана поповскимъ старостамъ 1697 г. декабря 26, въ ст. 64 постановляетъ: «а четвертымъ бракомъ мужеска или женска полу отнюдь не вѣнчать». Синодъ указомъ 29 марта 1767 г. (№ 12856) повелѣлъ расторгнуть нѣсколько четвертыхъ браковъ по воронежской епархіи. Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича (гл. 16, въ ст. 15) постановило: «а будетъ кто своруетъ, женится на четвертой женѣ и приживетъ съ нею дѣтей: и послѣ его, той его четвертой женѣ и дѣтямъ, которыхъ дѣтей приживетъ онъ съ тою четвертою женою, помѣстья его и вотчинъ *не* давать».

На основаніи вышеизложеннаго мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

а) Древнія законодательства (церковное, греко-римское и русское) не только воспрещали вступленіе лица въ четвертый бракъ, но и подвергали церковному наказанію вступленіе во второй и третій бракъ.

б) Уложеніе 1649 г. постановило, что женившійся въ четвертый разъ не можетъ послѣ себя передать своей женѣ и дѣтямъ, прижитымъ отъ сего брака, ни помѣстій, ни вотчинъ.

II. Приступая затѣмъ къ разсмотрѣнію ст. 21 зак. граж., воспрещающей вступленіе въ четвертый бракъ, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: бракъ признается церковью и русскимъ законодательствомъ — таинствомъ. Съ исключительно церковной точки зрѣнія одобряется только *первый* бракъ. Но положительное законодательство не должно впадать въ односторонность, руководствуясь исключительно церковными соображеніями, безусловно обязательными лишь для лицъ, принадлежащихъ къ духовенству. Въ частной же и общественной жизни бракъ есть учрежденіе необходимое, твердая основа всякаго общества и государства. Изъ брачнаго союза истекаетъ союзъ родителей и дѣтей. Затѣмъ едва ли представляется основаніе воспрещать вступленіе въ четвертый бракъ, тогда какъ вступленіе во второй и третій браки дозволено закономъ. Такое запрещеніе какъ бы признаетъ, что бракъ есть необходимое *зло*, которое можетъ быть терпимо два или три раза, но не въ четвертый разъ;

между тѣмъ, наоборотъ, бракъ есть высшая, наисовершеннѣйшая форма духовнаго и физическаго единенія лицъ различнаго пола.

Сверхъ того, если напримѣръ лицо, имѣющее отъ 30 — 35 лѣтъ отъ роду, овдовѣло послѣ третьей жены, то воспрещеніе ему вступать въ бракъ можетъ ввести его въ соблазнъ, побудить къ любодѣянію.

### 3) Отсрочка давности.

*Ст. 220*, 2 ч., X. Т., зак. гр. суд. «Ежели обязательства предъявле«ны будутъ ко взысканію по минованіи десяти лѣтъ съ истеченія «назначеннаго въ нихъ срока...., то иски и взысканія уничтожаются (зак. гражд. ст. 1549, 1550)...»

Возникъ вопросъ: «если послѣ выдачи заемнаго письма совершенъ былъ новый документъ, указывающій порядокъ удовлетворенія по оному (черезъ вырубку лѣса), то исчисляется ли срокъ земской давности отъ совершенія заемнаго письма или выдачи новаго документа?» Кассаціонный департаментъ (1868 г. № 463) призналъ, «что въ ст. 1549, ч. 1, т. X сказано, что договоръ прекращается, если отъ *срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія*, протекла десятилѣтняя давность, но договоръ не былъ представленъ ко взысканію. Отсюда ясно, что срокъ давности по долговымъ обязательствамъ, которыя закономъ также отнесены къ числу договоровъ, долженъ исчисляться съ того именно срока, который назначенъ въ обязательствѣ, а не произвольно съ какого-либо другаго срока...»

Мы находимъ, что упомянутымъ рѣшеніемъ сената возбуждается другой весьма интересный вопросъ: можетъ ли одна сторона въ особомъ документѣ *продолжить* другой сторонѣ срокъ земской давности на предъявленіе ко взысканію документа, напр. изложить, что документъ можетъ быть представленъ ко взысканію черезъ 12 лѣтъ? Этотъ вопросъ мы разрѣшаемъ отрицательно: учрежденіе давности соприкасается съ публичнымъ правомъ, между тѣмъ «jus publicum privatorum pactis mutari non potest». Русское же законодательство (ст. 213, т. X, ч. 2) установляетъ общій и единообразный срокъ десятилѣтней давности. Сверхъ того, если дозволить частнымъ лицамъ произвольно сокращать или распространять срокъ давности, то этимъ явно нарушился бы законъ въ самыхъ существенныхъ его чертахъ.

Но на практикѣ кредитору нѣтъ ничего легче, какъ отсрочить срокъ исполненія договора, именно: онъ можетъ возобновить перво-

начальный договоръ (novatio), что сопряжено съ платежемъ въ казну пошлинъ. Такимъ образомъ, допустить противное сему толкованіе ст. 220 зак. гр. суд.—значило бы не только разрушить учрежденіе давности, но и поступить во вредъ казеннаго интереса.

### 4) Имущества тлѣнныя и нетлѣнныя.

*Ст. 405* зак. гр. «Движимыя имущества суть нетлѣнныя или «тлѣнныя; къ первымъ принадлежатъ: золото, серебро, каменья, вся«кая посуда, галантерейныя вещи; къ тлѣннымъ имуществамъ при«надлежатъ: жемчугъ, мѣховыя и другія платья, съѣстные и всякіе «припасы, подверженные скорой порчѣ».

Разсмотримъ вопросы:

I. Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

II. Какой существенный признакъ тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ имуществъ?

III. Въ чемъ заключаются практическія послѣдствія сего дѣленія имуществъ?

IV. Возможно ли точное перечисленіе въ законѣ тѣхъ и другихъ имуществъ?

V. Возможно ли примѣнить это дѣленіе и къ имуществамъ недвижимымъ?

I. Между имуществами движимыми въ первый разъ различены были тлѣнныя и нетлѣнныя въ инструкціи магистратамъ 1724 года. Здѣсь повелѣвалось опекунамъ «гиблемыя вещи малолѣтнихъ», какъ-то: платье и прочее тому подобное, что отъ долговременнаго лежанія погибнуть и утратиться можетъ, продавать съ публичнаго торга (№ 4624). Въ 1748 году (3 іюня № 9504) въ числѣ тлѣнныхъ вещей поименованы платье и мѣха; въ 1807 г. (№ 22541) — жизненные припасы; въ 1824 г. (№ 29837) — жемчугъ.

Вещами нетлѣнными были признаны въ 1748 г. (№ 9504) золото, серебро, каменья, всякая посуда, галантерейныя вещи и деньги, что самое по отношенію къ вещамъ, заключающимся въ серебрѣ, золотѣ и всякаго рода драгоцѣнныхъ каменьяхъ было подтверждено въ 1824 году.

II. По вопросу: «какой существенный *признакъ* тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ имуществъ», мы находимъ, что дѣленіе это основано единственно на томъ: «можетъ ли имущество безъ измѣненія и безъ потери его цѣнности *сохраниться* долгое время»? Вообще время значительно дѣйствуетъ на сущность и цѣнность всякаго имущества;

ничто не вѣчно на землѣ, и «a priori» даже вещи, признанныя закономъ нетлѣнными, могутъ быть истреблены или повреждены, напр. пожаромъ, наводненіемъ и проч. Однако простое наблюденіе должно привести къ заключенію, что иныя вещи сохраняются безъ измѣненія ихъ сущности десятки лѣтъ, напр. металлы, и подвергаются лишь незначительнымъ колебаніямъ цѣнности. Другія вещи, напротивъ того (напр. платье, мебель и проч.), болѣе подвергнуты разрушительному вліянію времени и по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ дѣлаются почти негодными къ употребленію, или же теряютъ почти всякую цѣну.

Подмѣтивъ это, законодатель долженъ былъ, очевидно, внести замѣченный имъ признакъ въ кодексъ и сообразно сему издать нѣкоторыя законоположенія. Но сіи послѣднія должны были имѣть лишь ограниченный кругъ примѣненія: доколѣ имущество находится во владѣніи частнаго лица, сіе послѣднее можетъ распоряжаться имъ свободно и неограниченно, пользоваться или, напротивъ того, не пользоваться онымъ и предавать оное тлѣнію и порчѣ. Вмѣшательство закона можетъ быть вызвано только въ томъ случаѣ, если упомянутое тлѣнное имущество принадлежитъ лицу *неполноправному* (малолѣтнему, безумному и проч.), немогущему наблюдать за своими интересами и разумно охранять имущество. На сихъ, безъ сомнѣнія, основаніяхъ и сводъ законовъ постановляетъ, что продажа тлѣнныхъ вещей, принадлежащихъ малолѣтнему, предоставлена усмотрѣнію опекуна. Продажа же нетлѣнныхъ движимыхъ вещей допускается для уплаты долговъ несовершеннолѣтняго, для его содержанія и въ томъ случаѣ, когда нетлѣнная движимость составляла товаръ лица, отъ котораго она перешла къ малолѣтнему (т. X ч. I. ст. 277 допол. по продолж. 1863 г.). Для учиненія сей продажи необходимо соблюденіе сложнаго порядка, именно испрошеніе разрѣшенія дворянской опеки, или сиротскаго суда, гражданской палаты, начальника губерніи и сената (ст. 277).

III. Вопросъ: «въ чемъ заключаются *практическія послѣдствія* дѣленія имуществъ на тлѣнныя и нетлѣнныя», разрѣшается уже вышеизложеннымъ: именно, тлѣнныя вещи, принадлежащія малолѣтнему, могутъ быть проданы его опекуномъ безъ испрошенія на сіе разрѣшенія присутственныхъ мѣстъ; нетлѣнныя же вещи малолѣтняго могутъ быть проданы лишь въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ закономъ, случаяхъ и съ разрѣшенія сената.

IV. Вопросъ: «возможно-ли точное *перечисленіе* въ сводѣ законовъ тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ имуществъ» разрѣшается отрицательно. Въ ст. 405 къ нетлѣннымъ имуществамъ отнесены: золото, серебро,

каменья, всякая посуда, галантерейныя вещи; въ ст. 277 п. 2—серебро, золото и всякаго рода драгоцѣнные камни. Затѣмъ необходимо предоставить разрѣшеніе вопроса о томъ:—извѣстная вещь, непоименованная въ законѣ, есть ли тлѣнная или нетлѣнная, — усмотрѣнію опекуна и суда—въ качествѣ вопроса факта, а не права. Полное же перечисленіе тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ имуществъ въ сводѣ законовъ невозможно и недостижимо.

V. Наконецъ, должно замѣтить, что дѣленіе имуществъ на тлѣнныя и нетлѣнныя теоретически можетъ быть примѣнено и къ *недвижимымъ* имуществамъ, ибо напр. земля не подвергается истребленію отъ теченія времени, напротивъ того, деревянный домъ можетъ сгнить, или быть совершенно разрушенъ. Но по практическимъ соображеніямъ не является основанія примѣнить въ сводѣ законовъ это дѣленіе къ недвижимымъ имуществамъ, ибо продажа послѣднихъ принадлежащихъ малолѣтнимъ, независимо отъ того тлѣнныя они или нетлѣнныя, происходитъ не иначе, какъ въ извѣстныхъ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ и съ разрѣшенія правительствующаго сената (ст. 277).

## 5) О кладѣ.

*Ст. 430* зак. гр. «Кладъ (сокрытое въ землѣ сокровище) принадлежитъ владѣльцу земли и безъ позволенія его не только частными лицами, но и мѣстнымъ начальствомъ, отыскиваемъ быть не можетъ»...

Обсудимъ вопросы:

I. Какъ образовался этотъ законъ исторически?

II. Чѣмъ отличается кладъ отъ находки?

III. Какъ должно поступить частное лицо, на чужой землѣ нашедшее кладъ?

IV. Присвоившій себѣ кладъ, найденный на чужой землѣ, можетъ ли быть преданъ уголовному суду?

1) Историческое происхожденіе ст. 430 слѣдующее: изъ описанія одного житія въ Патерикѣ Печерскомъ (изд. 1661 г.) можно заключить, что по древнѣйшимъ законамъ найденные клады принадлежали казнѣ княжеской: именно преподобный Ѳеодоръ, нашедшій кладъ въ пещерѣ, не отвергая требованія князя о передачѣ ему клада, отозвался, что *Богъ отнялъ у него память* о томъ мѣстѣ, куда онъ скрылъ кладъ. Послѣ сего до XVIII столѣтія объ этомъ предметѣ не встрѣчается никакихъ извѣстій. При Петрѣ Великомъ 1723 г.

ноября 15 (№ 4367) послѣдовалъ сенатскій указъ, изъ котораго можно заключить, что правительство тогда предоставляло себѣ такое же право на сокрытые въ землѣ клады (поклажи), какъ и на минеральныя богатства ея. Императрица Екатерина II въ 1782 году (№ 15447) распространила право владѣльца земли на всѣ въ нѣдрахъ ея сокровенные минералы и произрастенія, что въ особенности для дворянства 21 апрѣля 1785 г. № 16187 было подтверждено жалованною ему грамотою.

На этомъ основаніи правительствующій сенатъ въ 1803 г. октября 7 (№ 20968) сдѣлалъ тверскому гражданскому губернатору строжайшій выговоръ за то, что онъ предписалъ отыскивать кладъ на землѣ одной помѣщицы: «ибо если и подлинно былъ бы онъ извѣстенъ, что въ нѣдрахъ земли той помѣщицы есть сокрытыя сокровища, то и тогда, за силою указа 782 г. іюня 8 дня и жалованной дворянству грамоты 33 статьи, яко собственность владѣльца, изыскивать не имѣлъ права».

II. Приступая затѣмъ къ обсужденію: «чѣмъ отличается *кладъ* отъ *находки*», должно замѣтить, что въ самой статьѣ 430 заключается опредѣленіе, что кладъ есть «сокрытое *въ землѣ* сокровище *)». Находкою называется обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ (ст. 538 зак. гр.). Такимъ образомъ оказывается, что кладъ есть сокровище, сокрытое *въ землѣ*, а находка есть вещь потерянная, находящаяся *на поверхности земли*, или упавшая въ воду (прим. 1 къ ст. 539 и ст. 538).

III. Практическія послѣдствія отысканія клада или находки существенно *различествуютъ* между собою: по ст. 420 «кладъ принадлежитъ владѣльцу земли»; слѣдовательно, если постороннее лицо случайно нашло кладъ на чужой землѣ, то оно обязано возвратить оный *въ цѣлости* собственнику земли **). Напротивъ того, сдѣлавшій находку, когда по явкѣ и публикаціи не найдено хозяина, пріобрѣтаетъ оную на правѣ собственности, а если хозяинъ найденъ, то нашедшій потерянную вещь получаетъ въ награду третью часть цѣны оной (ст. 538—539 зак. гр.).

Подвергая критикѣ эти постановленія, мы находимъ, что законъ, установляя различіе правъ отыскавшаго «кладъ» и «находку» руко-

---

*) Въ первомъ изданіи свода законовъ было сказано, что кладъ есть «сокрытое въ землѣ или строеніи сокровище», но въ изданіи 1842 г. слова «или строеніи» опущены.

**) Это основано на ст. 424, по которой владѣлецъ земли... имѣетъ право... на все, что заключается въ нѣдрахъ ея.

водствовался нахожденіемъ клада въ нѣдрахъ, а не на поверхности земли. На семъ основаніи кладъ признанъ не безхозяйнымъ (res nullius), а составляющимъ *принадлежность* земли и принадлежащимъ ея хозяину. Къ этому представляется весьма важное практическое соображеніе: отысканіе клада и вынутіе его изъ нѣдръ земли, можетъ происходить не иначе, какъ по *разрытіи* земли въ томъ мѣстѣ гдѣ онъ находится. При склонности нашего народа отыскивать клады, признаніе закона, что нашедшій кладъ можетъ завладѣть имъ, побудило бы къ раскопанію чужихъ земель, что сопряжено съ нарушеніемъ вотчинныхъ правъ собственника и, вѣроятно, только въ одномъ случаѣ изъ тысячи можетъ повести къ практическому результату, то есть къ отысканію клада. Посему мы находимъ постановленіе закона вполнѣ правильнымъ.

Къ этому должно присовокупить, что возможность существованія въ прежнее время кладовъ объяснялась междоусобіями удѣльныхъ князей, литовскими, польскими и татарскими погромами, когда собственность частныхъ лицъ не была обезпечена и приходилось имущество зарывать въ землю. Но нынѣ отысканіе клада сдѣлалось весьма проблематическимъ, ибо война лишь весьма рѣдко касается внутреннихъ областей имперіи, а затѣмъ и клады не могутъ быть многочисленными.

Итакъ, по дѣйствующимъ законамъ лицо, нашедшее кладъ на чужой землѣ, обязано передать оный въ цѣлости собственнику земли (ст. 430) и не имѣетъ права на вознагражденіе.

Однако, существованіе этого закона, по нашему убѣжденію нисколько не лишаетъ собственника земли права заключить съ другимъ лицомъ *особый договоръ*, съ дозволеніемъ ему отыскивать на своей землѣ клады и обратить въ свою пользу $1/2$, $1/3$ и т. п. найденнаго клада. Такъ, напримѣръ, если законъ постановляетъ, что весь лѣсъ, растущій на землѣ собственника, принадлежитъ ему, то очевидно, никто не можетъ препятствовать собственнику заключить договоръ, по которому онъ дозволяетъ другому лицу срубить весь этотъ лѣсъ и половину вырубленнаго лѣса взять себѣ.

IV. Затѣмъ возникаетъ вопросъ: «лицо, самовольно присвоившее себѣ кладъ, найденный на чужой землѣ, можетъ ли быть предано за это уголовному суду?» Вопросъ этотъ разрѣшается утвердительно статьею 178 уст. о нак. налаг. мир. суд., по которой: «за присвоеніе... найденнаго въ чужой землѣ *клада* виновные, когда имъ извѣстенъ хозяинъ найденнаго, подвергаются денежному взысканію не свыше тройной суммы или цѣны денегъ или вещей. За повтореніе сего

проступка, а равно въ случаѣ, когда виновнымъ не только былъ извѣстенъ хозяинъ найденнаго, но притомъ найденное было отъ нихъ требовано, или имъ было извѣстно, что о сей потерѣ объявлено установленнымъ порядкомъ, они могутъ быть подвергнуты заключенію въ тюрьмѣ отъ двухъ недѣль до шести мѣсяцевъ».

## 6) Общее право собственности на домъ: казны и частнаго лица.

*Ст. 555*, т. X, ч. 1: «Имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи *многихъ лицъ*, *не* можетъ быть отчуждено однимъ изъ нихъ безъ согласія всѣхъ....»

Казеннымъ вѣдомствомъ возбужденъ былъ вопросъ: «удобно ли оставить *домъ* въ общемъ владѣніи частнаго лица (г. Сентъ-Ясепа) съ казною»? Противъ сей мѣры было приведено, что «совмѣстное казны съ частнымъ лицомъ владѣніе однимъ и тѣмъ же домомъ оказывается совершенно неудобнымъ, какъ по различію обязанностей казны и частныхъ владѣльцевъ въ отношеніи отправленія городскихъ повинностей, такъ и по затруднительности разсчетовъ между казною и частнымъ лицомъ въ расходахъ, необходимыхъ для поддержки строенія. Еслибы даже во избѣжаніе сихъ неудобствъ произведенъ былъ раздѣлъ дома въ натурѣ на двѣ равныя части — по цѣнности ли строительныхъ матеріаловъ, по количеству ли дохода или по другимъ основаніямъ, то и въ семъ случаѣ при небрежности одного изъ владѣльцевъ въ поддержаніи своей части дома въ должномъ порядкѣ и устройствѣ, необходимо послѣдуетъ уменьшеніе и даже прекращеніе дохода и съ другой части владѣнія. Обращаясь за симъ къ законамъ о нераздѣльныхъ имуществахъ, оказывается, что по ст. 394 зак. гр. къ нимъ отнесены фабрики, заводы и лавки, а по примѣчанію къ сей статьѣ и *дворы*; государственный совѣтъ, по разсмотрѣніи приведенныхъ къ означенному примѣчанію узаконеній удостовѣрился, что прежде подъ именемъ *дворовъ*, кои указами 1762 г. апрѣля 20 и октября 11 признавались имуществами нераздробляемыми, разумѣлись и *домы*, какъ то и нынѣ въ практикѣ принимается, ибо домы строятся на землѣ подъ названіемъ двороваго мѣста или на участкахъ, раздѣленныхъ по правиламъ для городскихъ строеній».

Соглашаясь вполнѣ, что домъ долженъ быть признаваемъ имуществомъ нераздробляемымъ и посему невозможно въ натурѣ раз-

дѣлить его на отдѣльные участки между казною и частнымъ лицомъ, мы находимъ, что всякое казенное вѣдомство, которое какъ субъектъ правъ есть лицо юридическое можетъ возбудить вопросъ о неудобствѣ для него находиться въ общемъ владѣніи.

Затѣмъ, способъ прекратить таковое владѣніе указанъ во второй части ст. 555 зак. гр., въ коей постановлено: «каждый соучастникъ можетъ продать или заложить то, что на часть его изъ «общаго причитается (свой жеребій) съ тѣмъ однако же, что прочимъ соучастникамъ, если не захотятъ они допустить до выдѣла «той части, предоставляется сохранить оную за собою, заплативъ за «нее деньгами по оцѣнкѣ».

Примѣняя этотъ законъ къ разсматриваемому вопросу, оказывается, что казенное вѣдомство можетъ обратить свой жеребій изъ дома въ продажу, если только другой совладѣлецъ (частное лицо) не захочетъ оставить за собою этотъ жеребій по оцѣнкѣ. Во всякомъ случаѣ, черезъ это, общее владѣніе казны съ частнымъ лицомъ прекратится.

## 7) Примѣненіе давности къ дѣламъ объ отводѣ пожалованныхъ земель.

*Ст. 966* т. X, ч. 1... «Сила давности примѣняется.... на общемъ «основаніи къ слѣдующимъ случаямъ по дѣламъ о Всемилостивѣйше «пожалованныхъ земляхъ.... б) когда лица, получившія земли *съ пра-«вомъ выбора* и записавшіяся кандидатами, *не изберутъ* предлагаемыхъ имъ участковъ въ теченіи десяти лѣтъ послѣ вызова ихъ чрезъ «вѣдомости и в) когда.... *не заведутъ* въ продолженіи десяти лѣтъ...» «*дѣла* объ избраніи пожалованныхъ имъ земель». Возникли вопросы:

I.) Если послѣ пожалованія кому-либо земли въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ производилась переписка о выборѣ оной и объ отводѣ участка, то исчисляется ли давность со дня окончанія сей переписки или же со времени, когда состоялось пожалованіе?

II.) Съ котораго времени исчислять срокъ давности для наслѣдника или преемника правъ вотчинника, просившаго объ отводѣ ему земли, т.-е. со времени открытія наслѣдства, или со дня признанія спорныхъ правъ каждаго изъ наслѣдниковъ судебнымъ рѣшеніемъ? *).

*) Обстоятельства дѣла, по поводу которыхъ были возбуждены упомянутые вопросы, состояли въ слѣдующемъ: Высочайшимъ указомъ 14 октября 1840 г. пожаловано тайн. сов. Якубовскому 2000 десятинъ земли, съ правомъ избранія.

I.) По *первому* вопросу мы находимъ, что если послѣ пожалованія кому-либо земли въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ производилась переписка о выборѣ оной и объ отводѣ ея, то давность исчисляется со дня *окончанія* сей переписки, а не со дня пожалованія. Это основано на томъ, что по точнымъ словамъ 966 ст., т. X, ч. 1 сила давности примѣняется къ случаю «когда лица, которымъ земли пожалованы, для *пріема отведенныхъ* имъ участковъ... въ теченіи десяти лѣтъ не явятся». Между тѣмъ явка къ пріему земли, очевидно, можетъ послѣдовать лишь по окончаніи переписки объ отводѣ сей земли, ибо только съ этого, указаннаго самимъ закономъ, событія возникаютъ право и обязанность лица явиться для пріема земли.

II.) По *второму* вопросу должно замѣтить, что ст. 566 зак. гр., оставляя наслѣднику или преемнику столько же времени, сколько въ день смерти имѣлъ его предшественникъ, предписываетъ исчислять этотъ срокъ со дня смерти или со дня перехода къ нему правъ на имущество. Въ ст. 966 не предвидѣнъ случай, когда между наслѣдниками лица, коему пожалована земля, происходитъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ, а затѣмъ случай этотъ долженъ быть рѣшенъ по общимъ соображеніямъ. Давность можетъ имѣть теченіе противъ кого бы то ни было лишь съ той минуты, когда у него рождается *интересъ дѣйствовать.* Если лицо еще не знаетъ — будетъ ли оно или нѣтъ наслѣдникомъ, то давность для него начинаться не можетъ *).

Законъ не можетъ требовать чтобы наслѣдники, взаимно оспаривающіе свои права, во время тяжбы о наслѣдствѣ отыскивали сообща принадлежащее къ наслѣдству имущество. Если бы не было упомянутаго спора и никакого перерыва между смертію наслѣдодателя и вступленіемъ его наслѣдниковъ во владѣніе оставшимся послѣ него имѣніемъ, то наслѣдники могли бы воспользоваться предоставленнымъ ему относительно сей земли правомъ лишь въ теченіи

---

Въ 1842 г. по просьбѣ Якубовскаго возникла о семъ переписка и продолжалась до марта 1848 г. Въ апрѣлѣ 1854 г. Якубовскій умеръ, и до марта 1859 г. не было по дѣлу никакого ходатайства его наслѣдниковъ, ибо между сими послѣдними до 1860 г. производилось спорное дѣло о томъ, кто изъ нихъ наслѣдникъ. Въ октябрѣ 1860 дочь Якубовскаго подала прошеніе объ отводѣ ей земли въ Самарской губерніи.

*) По словамъ профессора Мейера: «теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится *нужною* для осуществленія его, такъ что начало давностнаго срока есть нѣчто *случайное*, а по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ въ точности опредѣляется по соображеніи ихъ существа».

срока, оставшагося согласно ст. 566, т. X, ч. 1 до десяти лѣтъ со дня, когда имъ было прекращено означенное ходатайство. Но такъ какъ наслѣдники не вступали во владѣніе означеннымъ наслѣдствомъ въ ожиданіи разрѣшенія ихъ спорныхъ правъ на оное, то тѣмъ самымъ теченіе срока земской давности для нихъ *пріостановилось* впредь до окончанія тяжбы о наслѣдствѣ и остальной срокъ давности долженъ быть исчисляемъ не со дня смерти наслѣдодателя, а со дня перехода къ нимъ правъ его по окончательному судебному рѣшенію.

## 8) Обратное требованіе дарителемъ подареннаго.

*Ст 974* ........ «Но если принявшій даръ учинитъ покушеніе на «жизнь дарителя, причинитъ ему побои или угрозы, оклевещетъ его «въ какомъ либо преступленіи, или вообще окажетъ ему явное не«почтеніе: то даритель имѣетъ право требовать *возвращенія подарен«наго»* *).

По содержанію сей статьи мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

I. Въ какомъ порядкѣ, гражданскаго или уголовнаго судопроизводства, должно производиться дѣло объ обратномъ истребованіи подареннаго?

II. Въ теченіи какого срока долженъ быть предъявленъ объ этомъ искъ?

III. Если до смерти принявшаго даръ не было начато дѣла о возвращеніи отъ него на вышеизложенномъ основаніи подареннаго ему имущества, то можетъ ли затѣмъ быть возбуждено о семъ дѣло?

IV. Въ чемъ должно состоять «явное непочтеніе,» о которомъ упоминается въ ст. 974, и должно ли оно быть доказано въ порядкѣ гражданскаго или уголовнаго судопроизводства?

V. Если подаренное имущество состояло въ денежной суммѣ, то взыскивается ли оная съ процентами за время нахожденія ея у принявшаго даръ?

---

*) Въ Наполеоновомъ кодексѣ постановлено: «дареніе можетъ быть уничтожено только въ случаѣ неисполненія постановленныхъ въ дарственной записи условій, по причинѣ доказанной неблагодарности одареннаго и вслѣдствіе рожденія у дарителя дѣтей (ст. 953). Дареніе можетъ быть уничтожено по неблагодарности лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если одаренный покусился на жизнь дарителя; 2) если онъ виновенъ въ нанесеніи ему тяжкихъ обидъ или оскорбленій или совершилъ относительно его преступленіе; 3) когда онъ ему отказываетъ въ пропитаніи.

VI. Если подаренное имущество уже не находится у принявшаго даръ, то обязанъ ли онъ возвратить цѣнность онаго, и можетъ ли это имущество быть отобрано у третьяго лица?

I. По первому вопросу мы находимъ, что ст. 974 помѣщена въ законахъ гражданскихъ, затѣмъ и дѣло о возвращеніи дарителю подареннаго должно быть начато въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства. Когда принявшій даръ «учинилъ покушеніе на жизнь дарителя, причинилъ ему побои или угрозы» и былъ преданъ за это суду уголовному, то сверхъ разрѣшенія вопросовъ о виновности и наказаніи: «судъ дѣлаетъ постановленіе и о другихъ послѣдствіяхъ преступленія или проступка и судебнаго о немъ производства, какъ то (ст. 776 п. 2 уст. угол. суд.) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною.» Такъ какъ въ упомянутомъ законѣ не сказано, чтобы судъ въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства присуждалъ (даже по требованію дарителя) возвращеніе ему подареннаго имъ имущества, то изъ этого несомнѣнно слѣдуетъ, что подобное требованіе должно быть заявлено отъ уголовнаго дѣла особо, въ порядкѣ судопроизводства гражданскаго.

II. Вопросъ: «въ теченіи какого *срока* долженъ быть предъявленъ дарителемъ искъ о возвращеніи ему подареннаго» разрѣшается нижеслѣдующими соображеніями: по ст. 213 X т. ч. 2 «срокъ, закономъ опредѣленный для начатія тяжбы и иска о недвижимомъ и движимомъ имѣніи, есть десятилѣтній.» Но возникаетъ сомнѣніе: должно ли исчислять сей срокъ отъ совершенія дара или же отъ того *событія* (покушеніе на убійство и проч.), которое даетъ дарителю право требовать возвращенія ему подареннаго? Съ своей стороны, мы полагаемъ, что давность считается лишь съ того момента, когда даритель имѣлъ поводъ предъявить искъ о возвращеніи ему подареннаго, то есть со времени наступленія одного изъ тѣхъ обстоятельствъ, о которыхъ упоминается въ 974 ст. *).

III. Вопросъ: «если до смерти принявшаго даръ не было начато упомянутаго дѣла, то можетъ ли оно быть возбуждено послѣ смер-

---

*) Разсматривая этотъ вопросъ теоретически, мы находимъ, что было бы полное основаніе установить болѣе короткій срокъ давности (напр. двухгодичный) на предъявленіе иска о возвращеніи подареннаго, ибо протеченіе болѣе значительнаго промежутка времени можетъ изгладить всѣ слѣды того событія, которое даетъ право на искъ (напр. оказанія явнаго непочтенія), и о которомъ можетъ быть не было заведено уголовнаго дѣла. Въ код. Наполеона (ст. 957) на сей предметъ назначенъ годовой срокъ со дня совершенія проступка противъ дарителя, или со дня, когда проступокъ сдѣлался послѣднему извѣстенъ.

ти его» разрѣшается статьею 977 зак. гражд., въ коей постановлено: «по смерти принявшаго даръ, оный переходитъ на законномъ основаніи къ его наслѣдникамъ; даритель *не можетъ* отъ нихъ требовать возвращенія подареннаго, если только о томъ между дарителемъ и принявшимъ даръ, на основаніи 975 ст., не было положено особаго условія.» Итакъ, искъ о возвращеніи подареннаго нашимъ законодательствомъ признанъ искомъ *личнымъ*, а не вещнымъ, и прекращается *смертію* одареннаго.

IV. Разсматривая вопросъ: «какіе именно поступки принявшаго даръ могутъ служить основаніемъ къ предъявленію дарителемъ иска о возвращеніи ему подареннаго»,—мы находимъ, что одни изъ поступковъ, указанныхъ въ ст. 974, имѣютъ объективный характеръ и могутъ быть съ точностью опредѣлены, другіе же имѣютъ значеніе субъективное. Къ первымъ относятся: «покушеніе на жизнь дарителя, причиненіе ему побоевъ и угрозъ, оклеветаніе его въ какомъ либо преступленіи.» Всѣ эти событія имѣютъ строго опредѣленные признаки, и какъ только они съ точностью доказаны, то судъ въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства можетъ постановить до возвращеніи дарителю подареннаго имъ имущества *). Но понятіе «объ оказаніи (дарителю) *явнаго непочтенія*» не отличается опредѣлительностію. Этотъ поступокъ въ большей части случаевъ не подлежитъ уголовному вмѣненію, и потому суду гражданскому предварительно приходится обсудить вопросъ: дѣйствительно ли дарителю было оказано явное непочтеніе—вопросъ, по которому сей судъ едва ли является компетентнымъ, ибо гражданскій законъ нигдѣ не опредѣляетъ понятія о непочтеніи, въ особенности трудно разрѣшить удовлетворительно это событіе между супругами, родственниками и пр. **). Итакъ, съ своей стороны, мы полагаемъ, что слова «или вообще окажетъ ему явное непочтеніе» должны быть исключены изъ 974 ст.

V. Вопросъ: «когда подаренное имущество состояло въ денежной суммѣ, то взыскивается ли оная съ % за время нахожденія ея у принявшаго даръ», мы разрѣшаемъ отрицательно. Доколѣ не было заведено дарителемъ дѣла о возвращеніи ему подареннаго, принявшій

---

*) Если во время производства гражданскаго дѣла откроется обстоятельство уголовное, то судъ поступаетъ на основаніи 8 ст. уст. гражд. суд.

**) Если наприм. сынъ подарилъ имущество родителю, или жена—мужу, то является почти нелѣпымъ уничтожать этотъ даръ на томъ де основаніи, что принявшій даръ (родитель или мужъ) оказалъ явное непочтеніе дарителю, ему подчиненному (сыну или женѣ).

даръ долженъ быть разсматриваемъ, какъ владѣлецъ *добросовѣстный*, владѣвшій, сверхъ того, на законномъ основаніи. По точнымъ же словамъ 641 ст. зак. гр. только недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ при возвращеніи бывшихъ въ незаконномъ владѣніи его денежныхъ капиталовъ, внести за все время ихъ удержанія установленные закономъ шесть процентовъ на сто (ст. 2020), а равно и три процента неустойки. Если же подаренное имущество не состояло въ деньгахъ, то плоды и доходы, полученные съ него, равнымъ образомъ остаются у принявшаго даръ (626 ст. зак. гр.).

VI. Вопросъ о томъ: «если подаренное имущество передано было третьему лицу, то можетъ ли оно быть отобрано у сего послѣдняго,» мы разрѣшаемъ отрицательно, ибо третье лицо пріобрѣло имущество добросовѣстно, въ то время, когда одаренному оное принадлежало на полномъ правѣ собственности. Искъ же о возвращеніи подареннаго (какъ уже замѣчено выше) есть личный, а не вещный, и направленъ противъ одареннаго, а не противъ третьяго лица.

Въ отношеніи того: «можетъ ли отъ одареннаго въ этомъ случаѣ быть взыскана стоимость имущества, переданнаго имъ третьему лицу», мы слышали мнѣніе, что по 974 ст. «даритель имѣетъ право требовать возвращенія только подареннаго», слѣдовательно, если подаренное не находится уже въ рукахъ принявшаго даръ, то законъ не предоставляетъ-де дарителю права требовать отъ него за сіе возвращенія стоимости имущества, другими словами и даритель сохраняетъ право только на возвращеніе имущества «in individuo» и при томъ отъ самаго одареннаго, а не отъ третьяго лица. Вообще 974 ст., колебля-де силу имущественныхъ договоровъ, должна быть истолковываема въ смыслѣ скорѣе ограничительномъ, нежели распространительномъ.

Но, съ своей стороны, мы полагаемъ, что передача одареннымъ третьему лицу подареннаго имущества, не освобождаетъ его отъ обязанности возвратить, въ упомянутыхъ въ 974 ст. случаяхъ, стоимость онаго дарителю, ибо въ противномъ случаѣ одаренный черезъ передачу имущества имѣлъ бы возможность парализовать дѣйствіе упомянутаго закона *).

---

*) По ст. 958 код. Наполеона уничтоженіе даренія не отмѣняетъ отчужденій имущества, сдѣланныхъ до сего одареннымъ; но одаренный долженъ возвратить цѣнность отчужденнаго имущества съ плодами, со дня заявленія ему о семъ требованія.

## 9) Условное дареніе.

*Ст. 975* зак. гр. «Дары между частными лицами дозволяется дѣ-«лать на такихъ *условіяхъ* о образѣ пользованія и управленія да-«римымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы «только условія сіи не были противны общимъ законамъ» *).

*Ст. 976.* «Если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе со сторо-«ны получившаго даръ *не* исполнено: то даръ возвращается дари-телю.»

Обсудимъ вопросы:

I. Можно ли постановить условіе и о другихъ предметахъ, кромѣ образа пользованія и управленія?

II. Какія условія должны быть признаны противными общимъ законамъ?

III. Можетъ ли даритель стѣсняться правилами, изданными сводомъ законовъ—для завѣщательныхъ распоряженій?

IV. Если одаренный отказался отъ исполненія условія, противнаго законамъ, то возвращается ли даръ дарителю?

I. Предварительно разрѣшенія перваго вопроса, мы постараемся опредѣлить сущность *даренія*. По словамъ профессора Неволина, «дареніе вообще есть уступка своего права собственности на вещь однимъ лицомъ другому, безъ полученія отъ него за то какого либо возмездія.» Если даритель отчуждаетъ свое имущество безмездно, то уже изъ этого слѣдуетъ, что онъ имѣетъ право сопровождать это отчужденіе извѣстными условіями. Это одинаково признано сводомъ законовъ какъ относительно даренія, такъ и завѣщательныхъ распоряженій.

Затѣмъ вопросъ: «можно ли постановить условіе о другихъ предметахъ **), кромѣ образа пользованія и управленія имуществомъ»» мы разрѣшаемъ отрицательно, ибо буквальный смыслъ ст. 975 устраняетъ всякое сомнѣніе по сему предмету. Законы же, дозволяющіе дарителямъ постановлять извѣстныя условія, должны быть истолкованы въ смыслѣ скорѣе *ограничительномъ*, нежели распространительномъ.

---

*) Въ ст. 900 код. Напол. постановлено: «во всѣхъ дарственныхъ записяхъ и завѣщаніяхъ условія невозможныя и тѣ, которыя противны законамъ и добрымъ нравамъ, должны быть признаны какъ бы ненаписанными».

**) По ст. 951 код. Напол. даритель можетъ постановлять условіе о возвращеніи къ нему подареннаго на случай смерти одареннаго или его потомковъ.

Такимъ образомъ, силою ст. 975 должно считать незаконными всякія условія дарителя, стѣсняющія свободу личныхъ дѣйствій одареннаго, напримѣръ право его вступать въ бракъ, выдти въ отставку, жениться на извѣстномъ лицѣ, перемѣнить религію и т. п.

II. Вопросъ: «какія условія должны быть признаны противными общимъ законамъ,» разрѣшается отчасти ст. 90 Высоч. утвер. 14 апрѣля 1866 года положенія о нотаріальной части, въ коей постановлено: «акты...., въ содержаніи коихъ окажется что либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ, не могутъ быть принимаемы нотаріусомъ къ совершенію.» Итакъ, включаемыя въ дарственную запись условія, противныя законамъ публичнаго права, ipso jure недѣйствительны. Но сверхъ того, есть и такія условія, незаконность которыхъ можетъ быть доказываема заинтересованными частными лицами по суду.

Приступая затѣмъ къ разсмотрѣнію того, какія условія могутъ быть постановляемы въ дарственной записи, оказывается, что эти условія (ст. 975) могутъ касаться только опредѣленія «образа пользованія и управленія» даримымъ имуществомъ.

Такимъ образомъ, недѣйствительны всѣ условія, выходящія за предѣлы этого опредѣленія закона, напримѣръ, дареніе имущества на срокъ *), означеніе, кому имущество должно перейти послѣ смерти одареннаго; недѣйствительны также всякія условія, ставящія полученіе подареннаго имущества въ зависимость отъ извѣстныхъ событій, не подчиненыхъ волѣ одареннаго, напримѣръ, отъ рожденія дѣтей, достиженія извѣстнаго возраста и т. п. Сверхъ того, даже въ предѣлахъ ст. 975 мы признаемъ недѣйствительными всѣ условія, которыя являются безцѣльными, то есть ограничиваютъ права одареннаго, не совпадая съ передачею этихъ правъ какому либо лицу, и проч.

III. Разсматривая вопросъ: «можетъ ли даритель при постановленіи условія стѣсняться правилами, постановленными сводомъ законовъ для *завѣщательныхъ* распоряженій,» должно замѣтить, что дарственныя записи и духовныя завѣщанія имѣютъ между собою ближайшее сродство, ибо по точнымъ словамъ ст. 991 «духовныя завѣщанія, коими имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротно должны быть признаваемы дарственными

*) По ст. 977 даритель можетъ подарить имѣніе въ пожизненное владѣніе съ тѣмъ, чтобы затѣмъ имѣніе возвратилось къ нему; но не можетъ опредѣлить дальнѣйшій порядокъ перехода имущества отъ одареннаго къ другимъ лицамъ.

записями и наоборотъ, дарственныя записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе не при жизни, но по смерти дарителя, принадлежатъ по существу своему къ актамъ завѣщательнымъ.»

Тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что такъ какъ законъ отличаетъ дарственныя записи отъ духовныхъ завѣщаній, то правила, постановленныя для сихъ послѣднихъ (ст. 1011, прим. къ ней, ст. 1086 и 1029), не могутъ относиться къ дарственнымъ записямъ. Впрочемъ, эти постановленія, за исключеніемъ дозволенія завѣщателю обременять завѣщанное имѣніе денежными выдачами (ст. 1086), почти тождественны между собою.

IV. Наконецъ, вопросъ: «если одаренный *отказался* отъ исполненія условія, противнаго законамъ, то возвращается ли даръ къ дарителю или его наслѣдникамъ,» мы разрѣшаемъ отрицательно. По ст. 975 даритель можетъ постановить лишь условія, не противныя общимъ законамъ. Слѣдовательно, если условіе противно законамъ, то оно недѣйствительно, и какъ таковое, оно для одареннаго не обязательно. Затѣмъ слова статьи 976 «если даръ учиненъ подъ условіемъ и условіе со стороны получившаго даръ не исполнено, то даръ возвращается дарителю,» очевидно, относятся лишь къ тому случаю, когда постановленное условіе законно.

Допустить противное значило бы лишить ст. 975 всякой силы дозволить дарителю обезпечить выполненіе со стороны одареннаго, изъ корыстныхъ видовъ, самыхъ противозаконныхъ условій.

Итакъ, по нашему мнѣнію, если даръ сопровождается противозаконнымъ условіемъ, то даръ остается въ силѣ, а условіе должно быть признано недѣйствительнымъ (pro non scripto habetur). *).

## 10) Неустойка въ рядныхъ записяхъ.

*Ст. 1008.* «Запрещается въ рядныхъ записяхъ помѣщать неустойку на случай несостоятельности **) брака.»

---

*) По ст. 900 Наполеонова кодекса «условія невозможныя и незаконныя считаются какъ бы ненаписанными» (посему о нихъ говорятъ: conditiones vitiantur,—non vitiant). Напротивъ того, по прусскому законодательству, если отписаніе имущества сопровождается невозможными или незаконными условіями, то отказъ имущества уничтожается. Это дѣлается въ томъ предположеніи, что лицо и не желало отказать упомянутымъ лицамъ имущество. Мы считаемъ болѣе правильнымъ постановленіе Наполеонова кодекса.

**) Это выраженіе является весьма неточнымъ и должно быть замѣнено словомъ: «несостоявшагося».

Издревле назначение приданаго совершалось посредствомъ рядной записи. Первая до сихъ поръ извѣстная рядная запись относится къ 1542 г. (А. Ю. № 392). Обыкновенно въ рядныхъ записяхъ была означаема неустойка на случай, если бы та или другая сторона впослѣдствіи отказалась отъ заключенія брака, и онъ къ условленному времени не былъ совершенъ. 1702 г. апрѣля 3-го (№ 1907) для огражденія *свободы вступленія въ бракъ* были совсѣмъ запрещены прежнія рядныя записи съ означеніемъ неустойки на тотъ случай, еслибы бракъ въ опредѣленный срокъ не былъ заключенъ, и вмѣсто ихъ повелѣно было писать у крѣпостныхъ дѣлъ однѣ росписи приданому за руками.

Подвергая обсужденію ст. 1008 зак. граж., мы находимъ совершенно справедливымъ воспрещеніе оной включать въ рядную запись условіе о неустойкѣ, на случай если бракъ не состоится.

Неустойка есть денежная сумма, платимая неисправною стороною, обязавшеюся къ извѣстному личному или имущественному дѣйствію и не исполнившею сего обязательства. Законы наши, на основаніи нравственныхъ и религіозныхъ соображеній, воспрещаютъ всякое принужденіе *) лица ко вступленію въ бракъ, доставляя тѣмъ возможность брачущимся, при выборѣ другъ друга, руководствоваться чувствами любви, симпатіи и уваженія. Затѣмъ, нѣтъ сомнѣнія, что условіе о неустойкѣ (т.-е. обязанности заплатить извѣстную денежную сумму, если одинъ изъ супруговъ или его родители откажутся заключить бракъ), до извѣстной степени оскорбляетъ нравственное и религіозное чувство, ибо церковь признаетъ бракъ таинствомъ; неустойка же придаетъ браку значеніе *торговой сдѣлки*, приравнивая его, напримѣръ, къ договору «запродажи имущества», при которомъ законъ безусловно допускаетъ неустойку (ст. 1681 и 1687). Къ этому мы присовокупимъ, что сводъ законовъ не признаетъ брака договоромъ (какъ то дѣлаютъ нѣкоторые иностранные кодексы), а затѣмъ и включеніе въ рядную запись условія о неустойкѣ было бы противно общему духу русскаго законодательства.

---

*) Мотивъ, приведенный въ указѣ 1702 г., что неустойка можетъ нарушить свободу вступленія въ бракъ, заслуживаетъ уваженія, ибо, напримѣръ, родители невѣсты, подписавшіе рядную запись съ неустойкою, затѣмъ, даже узнавши про жениха нѣкоторыя неблагопріятныя для него обстоятельства, не могутъ уже, если они не богаты, разстроить предположенный бракъ.

## 11. Признаніе долга въ завѣщаніи.

*Ст. 1010*: «Духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли «владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти».

Возникъ вопросъ: «какое имѣетъ юридическое значеніе признаніе завѣщателемъ, въ завѣщаніи, сдѣланнаго имъ долга?»

Вопросъ этотъ по нашему мнѣнію можетъ получить двоякое разрѣшеніе, смотря по тому, совершенъ ли былъ этотъ долгъ: 1) письменно или 2) словесно.

1) Если завѣщатель въ завѣщаніи подтверждаетъ выданные имъ письменные долговые акты, то завѣщаніе (при отсутствіи сомнѣнія о его подлинности) имѣетъ значеніе письменнаго доказательства того, что завѣщатель призналъ упомянутые акты подлежащими удовлетворенію, затѣмъ уже сіи акты не могутъ быть оспорены его наслѣдниками. Согласно сему и второе общее собраніе сената (1863 г. по дѣлу Мицкевича) нашло, что завѣщаніе.... «въ тѣхъ статьяхъ, въ которыхъ его подтверждаютъ росписки и заставные контракты, должно служить полнымъ доказательствомъ въ правильности этихъ долговъ, отъ платежа которыхъ наслѣдники Мицкевича отказаться не могутъ».

2) Но если завѣщатель признаетъ въ завѣщаніи долги, *не* облеченные въ форму письменнаго обязательства, то вопросъ представляется болѣе спорнымъ, и на разрѣшеніе его имѣютъ вліяніе слѣдующія обстоятельства: а) означены ли въ завѣщаніи съ точностью сумма долговъ, подлежащихъ уплатѣ, и лица кредиторовъ? б) не сдѣлано ли завѣщателемъ признаніе его словесныхъ долговъ во вредъ кредиторовъ (ст. 1547 зак. гражд.) или же наслѣдниковъ по закону (ст. 1086)?

а) Если въ завѣщаніи не означена съ точностью ни сумма долга, ни личность кредиторовъ, но при семъ завѣщатель напримѣръ говоритъ «прошу моего душеприкащика уплатить извѣстные ему мои словесные долги», то это распоряженіе, отличающееся неопредѣленностію и могущее дать поводъ къ стачкамъ и злоупотребленіямъ, должно быть признано недѣйствительнымъ. Это можетъ быть основано и на буквальномъ смыслѣ 1026 ст., по которой «имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи точно означены».

б) Равнымъ образомъ недѣйствительно признаніе въ завѣщаніи словесныхъ долговъ завѣщателя, даже съ точнымъ означеніемъ оныхъ

и лицъ кредиторовъ, когда *долги* превышаютъ стоимость наслѣдства, и потому упомянутое распоряженіе можетъ обратиться во вредъ кредиторовъ (ст. 1547), или же когда завѣщатель вопреки 1086 ст. зак. гр. желаетъ сдѣлать изъ своего *родоваго* имѣнія отказы, обязательные для его наслѣдниковъ по закону.

Въ остальныхъ случаяхъ мы находимъ, что за признаніемъ завѣщателемъ своихъ словесныхъ долговъ, эти долги подлежатъ удовлетворенію. На основаніи 1010 ст. зак. гр. «духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти». Затѣмъ упомянутое признаніе долговъ (объявленіе долговъ) можетъ быть разсматриваемо или какъ отказъ имущества извѣстному лицу, или же какъ приданіе письменной и обязательной формы словесному долгу, удовлетворить который при жизни своей завѣщатель не былъ въ состояніи. Въ томъ и другомъ случаѣ такое распоряженіе подлежитъ исполненію.

## 12. Отдача имѣнія въ аренду срочною владѣлицею за предѣлами установленнаго завѣщаніемъ срока *).

*Ст. 1011* зак. гр. «Завѣщать имущество благопріобрѣтенное можно «или въ полную собственность, или же во *временное* владѣніе и пользованіе».

Статья эта возбуждаетъ слѣдующіе вопросы:

1) Владѣлица имѣнія по завѣщанію, хотя и безотчетная, но ограниченная въ своемъ вотчинномъ правѣ *срокомъ* совершеннолѣтія прямаго наслѣдника, вправѣ-ли была за годъ предъ наступленіемъ сего срока отдавать имѣніе въ аренду на 10 лѣтъ съ обременительными условіями и съ полученіемъ денегъ впередъ?

2) Вправѣ-ли прямой наслѣдникъ, вступивъ во владѣніе имѣніемъ, считать упомянутый арендный договоръ для себя необязательнымъ?

3) А когда онъ былъ вправѣ, то можетъ-ли преемникъ, купившій у него это имѣніе въ то время, когда имъ уже заявлено было возраженіе противъ сего договора, вступить и въ право его на опроверженіе сего договора?

---

*) Эти вопросы, разрѣшенные *нами*, и нѣкоторые другіе заимствованы изъ «*Указателя* вопросовъ, возбужденныхъ по дѣламъ апелляціоннымъ и частнымъ, рѣшенныхъ *въ 8 департаментѣ* правительствующаго сената въ теченіе 1864 года и первой половины 1865 года».

*

1) По *первому* вопросу мы находимъ, что, на точномъ основаніи ст. 1011 зак. гр., владѣлица, ограниченная въ своемъ владѣніи и пользованіи имѣніемъ *срокомъ* совершеннолѣтія прямаго наслѣдника (sub conditione et die), очевидно не имѣетъ на имѣніе за предѣлами этого срока никакихъ имущественныхъ правъ; поэтому, за годъ передъ окончаніемъ срока, владѣлица могла отдать имѣніе въ аренду только на одинъ годъ. Если же она отдала имѣніе въ аренду на 10 лѣтъ, т. е. на 9 лѣтъ послѣ того, какъ прекращались на это имѣніе всякія ея права, и притомъ изъяснила, что получила арендныя деньги впередъ, то она очевидно поступила вопреки аксіомы: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet», отдала въ аренду за предѣлами срока какъ-бы *чужое* имѣніе, то есть имѣніе, на которое она уже не имѣла никакихъ правъ.

2) Посему нѣтъ сомнѣнія, что упомянутый арендный договоръ для прямаго наслѣдника имѣнія *вполнѣ недѣйствителенъ*, а арендному владѣльцу даетъ лишь право отыскивать заплаченныя имъ деньги и убытки съ срочной владѣлицы или даже просить о преданіи ея уголовному суду, какъ за обманъ.

3) Если же арендный договоръ недѣйствителенъ для прямаго наслѣдника, то онъ, очевидно, недѣйствителенъ и для лица, которому сей наслѣдникъ продалъ имѣніе, и посему покупщикъ равнымъ образомъ имѣетъ право требовать уничтоженія этого договора, тѣмъ болѣе, что продажа переноситъ на покупщика имѣнія (въ отношеніи сего послѣдняго) всю совокупность правъ прежняго собственника, слѣдовательно покупщикъ является относительно имѣнія какъ бы преемникомъ правъ продавца (ст. 1384, 1389 и 1392 зак. гр).

## 13. Представленіе къ явкѣ завѣщанія по истеченіи годоваго срока.

*Ст. 1066* зак. гр.: «Но ежели наслѣдникъ по завѣщанію можетъ «представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки «пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или «по другой законной причинѣ: въ такомъ случаѣ оставляется ему «право иска до истеченія общей земской давности, считая оную также «со дня смерти завѣщателя» *).

*) Въ ст. 1063 зак. гр. постановлено: «срокъ для явки завѣщанія полагается: для пребывающихъ въ Россіи—годовой, а для находящихся за границею—двухгодичный, считая отъ дня кончины завѣщателя».

По содержанію сего закона мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Въ какихъ именно случаяхъ дозволяется искъ, о которомъ упоминается въ ст. 1066?

2) Пріостанавливается-ли при этомъ срокъ земской давности для истца, находящагося въ малолѣтствѣ?

3) Если искъ будетъ признанъ правильнымъ, то является ли необходимою послѣдующая явка завѣщанія къ утвержденію, или же эта явка можетъ быть замѣнена судебнымъ рѣшеніемъ?

1) *Первый* вопросъ разрѣшается ст. 1066 1 ч. и 219 ст. 2 ч. X т., въ коихъ почти буквально постановлено одно и тоже, что упомянутый искъ можетъ быть предъявленъ, если истецъ «представитъ *доказательства*, что срокъ для явки (завѣщанія) пропущенъ по *неизвѣстности* о существованіи завѣщанія, или по другой *законной причинѣ*». Слѣдовательно, законъ *не* указываетъ въ точности всѣхъ *случаевъ*, когда и по пропускѣ срока, установленнаго для явки завѣщанія, сіе послѣднее въ порядкѣ исковомъ можетъ быть признано не уничтоженнымъ. Впрочемъ, эти случаи сводятся къ тому: а) что истецъ не зналъ о существованіи завѣщанія; б) что завѣщаніе находилось на храненіи у третьяго лица и не могло быть ранѣе отъ него получено; в) что истецъ былъ малолѣтній, или безвѣстноотсутствующій, находился на войнѣ и пр. *):

2) По *второму* вопросу мы находимъ, что въ силу общаго правила, относящагося ко всѣмъ законамъ о давности (ст. 566 ч. 1 и ст. 214 ч. 2 т. X), на все время малолѣтства истца теченіе давности *пріостанавливается* по правилу: «agere non valenti, praescriptio dormit»; въ ст. 1066 не заключается исключенія изъ этого правила, ибо въ ней говорится именно о правѣ иска «до истеченія *общей* земской *давности*»; слѣдовательно, если бы законъ въ семъ случаѣ имѣлъ въ виду установить особый спеціальный срокъ, не подлежащій пріостановленію во время малолѣтства истца, то онъ или не назвалъ бы сего срока земскою давностью, или буквально выразилъ бы упомянутое исключеніе.

---

*) На случай малолѣтства истца, нѣкоторые юристы заявляютъ мнѣніе, что онъ долженъ доказать, что опекуну его также не было извѣстно о существованіи завѣщанія, но мы считаемъ это заключеніе несправедливымъ. Для малолѣтняго теченіе давности пріостанавливается именно съ тою цѣлью, чтобы дать ему возможность исправить ошибки и упущенія опекуна, независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности сего послѣдняго, аппеляціонные-же сроки также возстановляются для малолѣтняго независимо отъ того, были-ли они или нѣтъ пропущены опекунами.

3) Вопросъ: «если упомянутый искъ признанъ правильнымъ, то представляется-ли необходимою *явка завѣщанія* къ утвержденію», мы съ своей стороны разрѣшаемъ утвердительно.

Возражаютъ, что въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1066, отъ судебнаго мѣста зависитъ утвердить въ порядкѣ исковомъ завѣщаніе, и затѣмъ утвержденіе завѣщанія къ исполненію представляется излишнимъ. Статьею 1066 зак. гр. наслѣднику предоставляется «право иска», и это-де выраженіе доказываетъ, что судебное мѣсто, на основаніи представленнаго завѣщанія, должно войти въ разсмотрѣніе *существа* правъ наслѣдника на завѣщанное ему имущество. При исковомъ разбирательствѣ завѣщаніе разсматривается какъ «судебное доказательство» и подлежитъ утвержденію. Явка же завѣщанія, уже утвержденнаго въ порядкѣ судебномъ, была бы излишнею формальностью.

Мы полагаемъ, что послѣдующее представленіе завѣщанія къ утвержденію представляется необходимымъ.

Это основано на слѣдующихъ соображеніяхъ:

а) Сущность иска, о коемъ упоминается въ ст. 1066, состоитъ въ доказываніи того, что истцомъ, по независящимъ отъ него причинамъ, пропущенъ *срокъ* для явки завѣщанія. Но въ разсмотрѣніи самаго завѣщанія судебное мѣсто входить не вправѣ и рѣшаетъ лишь вопросъ: можно или нѣтъ *возстановить* истцу срокъ на явку завѣщанія?

б) Мы совершенно согласны, что при упомянутомъ искѣ о возстановленіи срока явки, представленное завѣщаніе, продержанное въ безгласности, разсматривается лишь какъ «судебное доказательство», но именно вслѣдствіе этого, если искъ будетъ признанъ подлежащимъ удовлетворенію, необходима явка завѣщанія. При упомянутомъ судебномъ разбирательствѣ судъ, удостовѣрившись, что завѣщаніе матеріально существуетъ, признаетъ, что пребываніе онаго въ безгласности не лишило его тѣмъ самымъ законной силы. Затѣмъ, наслѣдникъ по завѣщанію приведенъ въ то положеніе, въ которомъ бы онъ былъ, если бы онъ тотчасъ-же послѣ смерти завѣщателя отыскалъ это завѣщаніе, слѣдовательно, обязанъ представить послѣднее къ явкѣ.

в) При утвержденіи завѣщанія обсуждается не только его подлинность, но и его *формальность* (ст. 1042 зак. гражд.), то есть разрѣшается вопросъ, составлено-ли оно при соблюденіи тѣхъ правилъ, которыя необходимы для его дѣйствительности. Подобной явки, очевидно, не можетъ замѣнить признаніе суда, что завѣщаніе осталось безъ засвидѣтельствованія не по винѣ наслѣдника по завѣщанію.

## 14) Отдача на сохраненіе имущества родителямъ.

*Ст. 1260* т. X ч. I зак. гр. «Ежели одинъ изъ сыновей отдалъ «отцу на *сохраненіе* свои деньги или другое движимое имущество, а «отецъ умеръ, не отдавъ ихъ, то другіе сыновья должны, до раздѣла «въ отцовскомъ имѣніи, тотъ долгъ отцовскій *уплатить* брату, *раздѣливъ* оный между собою, въ томъ числѣ и *съ нимъ*, на равныя «части. Тоже правило относится и къ имуществу, ввѣренному сы-«новьями ихъ матери» *).

По содержанію сей статьи, мы слышали мнѣніе, что она: а) не согласна-де съ законами объ отдачѣ на сохраненіе, ибо, по ст. 2108 зак. граж., «принявшій имущество на сохраненіе обязанъ возвратить его *въ цѣлости* тому, кто оное ему отдалъ, или тому, отъ имени коего оно было отдано, или же лицу, отъ хозяина поклажи къ полученію ея уполномоченному» . . . . б) Заключаетъ въ себѣ противорѣчіе между началомъ и концомъ ея. Непослѣдовательность ея выражается-де въ томъ, что она, обязывая сына, отдавшаго свое имущество на сохраненіе отцу или матери, участвовать вмѣстѣ съ другими братьями въ раздѣлѣ при возвращеніи этого имущества, тѣмъ самымъ лишаетъ его части имущества, отданнаго имъ на сохраненіе и этимъ дѣлаетъ невозможнымъ выполненіе содержащагося въ ней предписанія—возвратить все отданное на сохраненіе имущество по принадлежности.

Съ своей же стороны, мы находимъ, что ст. 1260 зак. гражд. вполнѣ согласна съ узаконеніями о поклажахъ (ст. 2100—2125) и не заключаетъ въ себѣ никакого противорѣчія.

На основаніи ст. 2108 зак. гр., какъ упомянуто выше, «принявшій имущество на сохраненіе обязанъ возвратить его *въ цѣлости* тому, кто оное ему отдалъ», а по ст. 2119 тѣхъ же зак. «хозяинъ поклажи вправѣ требовать возвращенія *своего имущества* и тогда, когда имѣніе, принявшаго на сохраненіе, подверглось описи по случаю несостоятельности его.» Но необходимо замѣтить, что ст. 1260 зак. гр., подлежащая нашему разсмотрѣнію, составляетъ законъ *спеціальный*, о томъ «какимъ образомъ примѣнять общее правило,—что лицо, принявшее на сохраненіе имущество, обязано возвратить оное,—къ тому

*) Казуистическій характеръ этого закона, изданнаго 15 апр. 1842 г., видѣнъ изъ того, что онъ не упоминаетъ о *дочеряхъ*, отдавшихъ свое имущество родителямъ на сохраненіе.

случаю, когда этимъ лицомъ, принявшимъ имущество, были отецъ или мать хозяина поклажи»?

При этомъ законъ, очевидно, имѣлъ въ виду избѣжать двухъ крайностей: а) лишить сына, отдавшаго на сохраненіе имущество, сего послѣдняго, б) присвоить сыну преимущественныя наслѣдственныя права передъ его братьями.

Сынъ, отдавшій на сохраненіе отцу или матери свое имущество, когда послѣднее ими растрачено, соединяетъ въ себѣ званіе: а) хозяина поклажи, имѣющаго право требовать ея возвращенія, и б) наслѣдника того лица, которое растратило поклажу; наслѣдникъ-же обязанъ въ размѣрѣ своей наслѣдственной доли отвѣтствовать за упомянутую растрату (ст. 1259 зак. гр.).

Посему, ст. 1260 зак. гр. совершенно раціонально постановляетъ, что въ семъ случаѣ сыну возвращается отданное имъ на сохраненіе имущество за исключеніемъ той части сего послѣдняго, отвѣтственность за которую падаетъ на него по соразмѣрности причитающейся ему наслѣдственной доли (compensatio).

Затѣмъ, нѣтъ сомнѣнія, что если бы сынъ *отказался* отъ наслѣдства послѣ отца или матери, то онъ долженъ вполнѣ получить цѣнность отданнаго имъ на сохраненіе и растраченнаго ими имущества, и что къ сему случаю уже не можетъ быть примѣнена ст. 1260 зак. гражд.

## 15. Продажа наслѣдниками по закону имущества, завѣщаннаго другимъ лицамъ.

*Ст. 1301* зак. гр.: «Если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора, то продажа сія и «залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное, *суть дѣйствительны* даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ, *до* явки того завѣщанія совершившіеся, *не* уничтожаются, но «полученныя по купчей или закладной деньги *взыскиваются* безъ «процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено».

При комментаріи этого закона, (редакція котораго отличается многими несовершенствами), мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Относится-ли первая половина ст. 1301 къ тому случаю, когда завѣщаніе будетъ утверждено уже послѣ учиненія продажи?

2) Можно-ли признать упомянутую продажу дѣйствительною, если она учинена по утвержденіи завѣщанія, но *до* предъявленія спора, или же наоборотъ, до утвержденія завѣщанія, но послѣ предъявленія спора?

3) Не заключается-ли противорѣчіе въ самой 1301 ст., ибо изъ первой ея половины явствуетъ-де, что продажа, совершенная до открытія спора, слѣдовательно и послѣ явки завѣщанія, признается дѣйствительною, а по второй половинѣ сей статьи не уничтожается только продажа, учиненная до явки завѣщанія?

4) Когда можетъ быть отобрано отъ покупщика или залогодержателя проданное или заложенное ему имѣніе?

5) Возвращаются-ли во всякомъ случаѣ наслѣдникамъ по завѣщанію деньги, вырученныя наслѣдниками по закону отъ продажи или залога имѣнія?

6) Должны-ли на сіи деньги быть исчисляемы проценты?

Предварительно разрѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ, мы считаемъ необходимымъ обсудить *слѣдующія*, слышанныя нами по сему предмету отъ юристовъ-практиковъ *мнѣнія*:

А) Споромъ въ ст. 1301, вѣроятно, называется предъявленіе къ явкѣ завѣщанія, такъ какъ уже это судебное дѣйствіе выражаетъ намѣреніе наслѣдника по завѣщанію вступить въ свои права; сбивчивость же понятій, господствующая въ нашемъ законодательствѣ, и постоянная неточность опредѣленій дѣлаютъ-де предположеніе это весьма вѣроятнымъ.

Б) Не смотря на неточность нашихъ законовъ, понятія спора и явки завѣщанія слишкомъ далеки одно отъ другаго, чтобы быть между собою смѣшиваемы. Притомъ, если допустить упомянутое выше предположеніе, то обѣ части 1301 статьи повторяли-бы одно и тоже правило, но это повтореніе, очевидно, не было въ виду законодателя. Наконецъ, въ ст. 1300 зак. гр., предшествующей разбираемому закону, «споръ» и «явка завѣщанія» ясно отличаются другъ отъ друга.

В) Статью 1301 слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, что продажа имѣнія, происшедшая послѣ явки завѣщанія, хотя и *до* предъявленія спора, должна быть уничтожена, потому что право собственности наслѣдника не зависитъ отъ момента открытія спора, а продажа чужой собственности по общему правилу признается ничтожною.

Г) Въ статьѣ 1301 выражены два положительныя правила: одно о дѣйствительности продажи, произведенной до явки завѣщанія, другое о силѣ продажи, учиненной до предъявленія на имѣніе

спора; какъ же оба эти правила поставлены на ряду одно съ другимъ, то и нѣтъ основанія давать которому нибудь изъ нихъ предпочтеніе.

Д) Буквальный смыслъ ст. 1301 есть слѣдующій: первая часть ея опредѣляетъ просто, что продажа, совершенная до предъявленія спора, не уничтожается; вторая часть, подтверждая тоже самое относительно продажи, учиненной до явки завѣщанія, прибавляетъ, что деньги, полученныя по купчей, взыскиваются съ продавца.

Не раздѣляя этихъ мнѣній, мы считаемъ необходимымъ опредѣлить значеніе ст. 1301 въ связи съ другими законоположеніями, къ ней относящимися.

По ст. 1300 зак. гр. «наслѣдники по закону, бывъ введены во владѣніе имѣніемъ, не отвѣтствуютъ наслѣдникамъ по домашнему завѣщанію ни въ доходахъ, ни въ управленіи, до того времени, доколѣ завѣщаніе не будетъ въ надлежащемъ мѣстѣ *явлено* и по сей явкѣ не будетъ открытъ *споръ* установленнымъ порядкомъ....»

Изъ сей статьи несомнѣнно явствуетъ, что для отвѣтственности наслѣдниковъ по закону передъ наслѣдниками по завѣщанію необходимо соединеніе двухъ условій: а) *явки* завѣщанія, и б) предъявленія по сему завѣщанію *спора* на имѣніе.

Затѣмъ и содержаніе подлежащей нашему разсмотрѣнію ст. 1301 дѣлается болѣе понятнымъ. Въ началѣ ея говорится, что если имѣніе продано или заложено наслѣдниками по закону *до* открытія *спора*, то продажа и залогъ остаются въ силѣ, даже и въ томъ случаѣ, «когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ». По нашему мнѣнію, нужно дополнить послѣднія слова выраженіемъ: «*впослѣдствіи времени*»; тогда смыслъ статьи будетъ таковъ: что хотя-бы послѣ продажи или заклада, завѣщаніе и было предоставлено къ явкѣ и засвидѣтельствованію, тѣмъ не менѣе продажа остается въ силѣ.

Изъ такого толкованія будетъ слѣдовать, что для дѣйствительности продажи или залога необходимо, чтобы они были учинены: а) до предъявленія спора, и б) до явки завѣщанія.

Послѣдній выводъ является вполнѣ согласнымъ съ общимъ смысломъ постановленій свода законовъ: а) когда имѣніе продано послѣ того, какъ на оное предъявленъ споръ, то вопросъ разрѣшается буквальнымъ смысломъ п. 2 ст. 1392 зак. гр., именно: «если спорное имѣніе отчуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца, то, не взирая на учиненную продажу, оное *отбирается* и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда; деньги, не заплаченныя за имѣ-

ніе, предоставляется покупщику взыскивать съ продавца. А буде по суду найдется, что имѣніе должно принадлежать продавцу, то произведенная продажа остается въ своей силѣ».

б) Если же имѣніе наслѣдниками по закону продано *послѣ* того, какъ завѣщаніе (коимъ сіе имѣніе отъ нихъ отписано) принято къ засвидѣтельствованію, то продажа, очевидно, не можетъ быть безусловно признана въ силѣ, ибо продавцы, вопреки ст. 1384 и 1389 зак. гр., продали такое имѣніе, которое уже не принадлежало имъ на правѣ собственности.

Вѣрность нашего вывода, что для дѣйствительности продажи необходимо учиненіе оной *до* предъявленія спора и *до* явки завѣщанія, подтверждается и второю половиною ст. 1301, въ которой сказано: «продажа и залогъ, *до явки того завѣщанія совершившіеся, не* уничтожаются, но полученныя по купчей или закладной, деньги взыскиваются безъ процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено». Такимъ образомъ, если продажа и залогъ совершились *послѣ явки* завѣщанія, то они не могутъ остаться въ силѣ.

Засимъ, мы можемъ приступить къ разрѣшенію возбужденныхъ нами вопросовъ.

1) Первая половина ст. 1301 именно предвидитъ тотъ случай, когда завѣщаніе будетъ утверждено уже *послѣ* учиненія продажи или залога имѣнія.

2) Для признанія продажи или залога дѣйствительными необходимо, чтобы они были учинены *до* утвержденія завѣщанія и *до* предъявленія къ имѣнію спора. Когда же продажа и залогъ учинены *по* утвержденіи завѣщанія, но *до* предъявленія спора, или, наоборотъ, *до* утвержденія завѣщанія, но *послѣ* предъявленія спора, то отчужденное имѣніе, если оно окончательно будетъ присуждено наслѣдникамъ по завѣщанію, можетъ быть *отобрано* отъ покупщика или залогодержателя.

3) Въ ст. 1301 не заключается никакого противорѣчія, а есть лишь нѣкоторая неточность редакціи, ибо если прибавить къ первой половинѣ статьи слова: «впослѣдствіи времени», то смыслъ ея будетъ таковъ: «что хотя бы завѣщаніе впослѣдствіи времени и было засвидѣтельствовано, тѣмъ не менѣе учиненная *до* сего продажа имѣнія остается въ силѣ». Къ такому же выводу можно придти и при нынѣшней редакціи ст. 1301, если сообразить сію послѣднюю съ прочими узаконеніями.

4) Вопросъ: когда можетъ быть «отобрано отъ покупщика или

залогодержателя проданное ему имѣніе», разрѣшается вышеизложеннымъ. Это можно сдѣлать, если имѣніе по окончательному судебному рѣшенію будетъ отъ наслѣдниковъ по закону отсуждено наслѣдникамъ по завѣщанію, и если притомъ до учиненія продажи или залога было принято къ явкѣ завѣщаніе, или предъявленъ споръ къ имѣнію. Но имѣніе уже не можетъ быть отобрано отъ покупщика или залогодержателя, если оно было ему продано или заложено до засвидѣтельствованія завѣщанія и до предъявленія спора къ имѣнію, хотя бы послѣднее по окончательному судебному рѣшенію и было признано непринадлежащимъ наслѣдникамъ по закону.

5) Вопросъ: «возвращаются-ли во всякомъ случаѣ наслѣдникамъ по завѣщанію деньги, вырученныя наслѣдниками по закону отъ продажи или залога имѣнія», долженъ быть разрѣшенъ *утвердительно*, если только имѣніе по окончательному судебному рѣшенію будетъ присуждено наслѣдникамъ по завѣщанію. Выводъ этотъ основанъ на томъ: а) что обѣ части статьи 1301, какъ доказано выше, предвидятъ одинъ и тотъ же случай — когда продажа или залогъ будутъ оставлены въ силѣ; б) что наслѣдники по завѣщанію, если они и не могутъ отобрать присужденное имъ имѣніе изъ владѣнія третьяго лица (которое пріобрѣло оное на законномъ основаніи до явки завѣщанія и до предъявленія спора), во всякомъ случаѣ не лишены права требовать отъ наслѣдниковъ по закону возвращенія полученныхъ ими за сіе имѣніе денегъ, ибо упомянутое имѣніе признано по окончательному рѣшенію принадлежащимъ не наслѣдникамъ по закону, но наслѣдникамъ по завѣщанію.

6) Наконецъ, по вопросу о томъ: «должны ли на деньги, подлежащія возврату наслѣдникамъ по завѣщанію, быть исчислены проценты», мы находимъ, что взысканіе этихъ денегъ безъ процентовъ по день состоянія окончательнаго судебнаго рѣшенія, присуждающаго имѣніе наслѣдникамъ по завѣщанію, является вполнѣ справедливымъ. Къ наслѣднику по закону, владѣвшему имуществомъ при юридическомъ незнаніи, что оно завѣщано другому, нельзя примѣнить понятіе о владѣльцѣ недобросовѣстномъ; по статьѣ-же 641 зак. гр. только «недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ при возвращеніи бывшихъ въ незаконномъ владѣніи его денежныхъ капиталовъ внести за все время ихъ удержанія установленные закономъ шесть процентовъ на сто» (ср. ст. 2020).

Итакъ, съ своей стороны, мы считали-бы необходимымъ изложить ст. 1031 въ слѣдующемъ видѣ: «Если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора, а

также до засвидѣтельствованія завѣщанія, то продажа и залогъ остаются въ силѣ, но полученныя по купчей или закладной крѣпости деньги взыскиваются въ пользу наслѣдниковъ по завѣщанію съ процентами, со дня окончательнаго присужденія оныхъ».

## 16) Утайка завѣщанія.

*Ст. 1303* зак. гр.: «Въ случаѣ утайки наслѣдникомъ по закону «завѣщанія, учиненнаго въ пользу другаго лица, поступать на томъ «основаніи, какъ законами постановлено о *самовольномъ завладѣніи*».

По содержанію этой статьи возникаютъ слѣдующіе вопросы:

1) Относится-ли она къ завѣщанію о движимомъ имуществѣ?

2) Опредѣляетъ-ли эта статья, какъ гражданскія, такъ и уголовныя послѣдствія утайки завѣщанія, или же только порядокъ истребованія завѣщанія отъ лица, его утаившаго?

3) Можетъ-ли быть эта статья примѣнена къ тому случаю, когда утайка завѣщанія совершена не наслѣдникомъ по закону, а другимъ лицомъ?

1) По *первому* вопросу мы находимъ, что ст. 1303 помѣщена въ кн. III разд. II, въ главѣ 4-й «о вводѣ во владѣніе по наслѣдству». Такъ какъ «вводъ во владѣніе» закономъ предписанъ только для недвижимыхъ имуществъ, то изъ этого повидимому слѣдуетъ, что статья 1303 относится лишь къ завѣщаніямъ, заключающимъ въ себѣ распоряженіе недвижимымъ имуществомъ. Но противъ этого мы приведемъ слѣдующее: а) вообще, какое бы имущество ни было отписано по завѣщанію, это не имѣетъ никакого вліянія на сущность разсматриваемаго нами поступка, состоящаго въ утайкѣ завѣщанія; б) ст. 1303 не имѣетъ ни малѣйшаго отношенія къ вводу во владѣніе и, конечно, лишь случайно попала въ упомянутую 4-ю главу; в) въ самой 4-й главѣ (въ ст. 1297—1298) говорится о движимыхъ имуществахъ. Слѣдовательно, необходимо держаться буквальнаго смысла ст. 1303 и признать, что она относится ко всѣмъ безъ различія завѣщаніямъ.

2) По *второму* вопросу мы находимъ, что ст. 1303 опредѣляетъ не гражданскія, и не уголовныя послѣдствія утайки завѣщанія, а лишь *порядокъ истребованія завѣщанія отъ лица, его утаившаго*.

Въ этомъ мы основываемся на слѣдующихъ соображеніяхъ:

А) *Гражданскія* послѣдствія утайки завѣщанія состоятъ въ слѣдующемъ: а) на основаніи ст. 219 ч. 2 и ст. 1066 ч. 1. т. X, наслѣдникъ по завѣщанію можетъ въ теченіи земской давности просить о засвидѣтельствованіи завѣщанія, доказавъ лишь предварительно, что срокъ для явки пропущенъ былъ имъ по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ; б) если завѣщаніе не было истреблено лицомъ, его утаившимъ, то оно обращается къ исполненію, какъ только будетъ явлено и засвидѣтельствовано; в) если завѣщаніе было истреблено, то по приведеніи въ извѣстность всѣхъ заключавшихся въ немъ распоряженій, обращаются въ исполненіе тѣ изъ послѣднихъ, существованіе которыхъ несомнѣнно доказано, и въ семъ случаѣ судебный приговоръ замѣняетъ собою уже матеріально-несуществующее завѣщаніе. Сверхъ того, наслѣдникамъ по завѣщанію должно быть предоставлено право отысканія понесенныхъ ими отъ утайки завѣщанія убытковъ.

Б) *Уголовныя* послѣдствія утайки завѣщанія состоятъ въ слѣдующемъ: по ст. 1657 улож. о нак., изд. 1866 г.: «кто *похититъ* или истребитъ принадлежащіе другому... какого либо рода акты, документы, или бумаги, въ намѣреніи доставить себѣ или кому другому противозаконную выгоду, тотъ за сіе... приговаривается или къ ссылкѣ на житье... или же къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе». Итакъ, утайка наслѣдникомъ по закону завѣщанія во вредъ наслѣдниковъ по завѣщанію разсматривается какъ похищеніе и кража (ст. 1644 улож.).

Затѣмъ несомнѣнно, что ст. 1303 зак. гражд. указываетъ наслѣдникамъ по завѣщанію лишь *способъ* въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства *истребовать завѣщаніе* отъ лица, его утаившаго, и въ семъ случаѣ предписывается «поступать на томъ основаніи, какъ законами постановлено о *самовольномъ завладѣніи*». По ст. 7 т. X ч. 2, дѣла о насильномъ и самовольномъ завладѣніи могутъ быть начаты двоякимъ образомъ: или въ *полиціи* или въ судебномъ мѣстѣ. Срокъ на подачу въ полицію прошенія о насильномъ и самовольномъ завладѣніи назначается вообще десятинедѣльный. Пропустившій сей срокъ, долженъ начинать искъ свой въ судебномъ мѣстѣ (ст. 10 и 21 тѣхъ же зак.).

Такимъ образомъ, нынѣ ст. 1303 зак. гражд. потеряла силу *),

---

*) Ст. 1310 уст. гр. суд., установляющая особый порядокъ производства дѣлъ по завладѣніямъ, относится къ завладѣнію лишь недвижимымъ имуществомъ, а не какою либо движимою вещью, напримѣръ актомъ или документомъ.

ибо по уставу гражданскаго судопроизвод., замѣнившему 2 ч. X т. зак. гражд., наслѣдники по завѣщанію, въ случаѣ утайки завѣщанія наслѣдникомъ по закону, могутъ обращаться уже не въ полицію, а въ судъ, начавъ дѣло по своему усмотрѣнію въ порядкѣ или уголовнаго или гражданскаго *) судопроизводства.

3) *Третій* вопросъ: «можетъ-ли быть примѣнена ст. 1303 къ тому случаю, когда утайка завѣщанія совершена не наслѣдникомъ по закону, а другимъ лицомъ», мы разрѣшаемъ утвердительно, ибо порядокъ истребованія завѣщанія, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, отъ лица, его утаившаго, долженъ быть, очевидно, одинаковъ, кѣмъ бы ни было утаено это завѣщаніе, то есть наслѣдникомъ-ли по закону, или другимъ лицомъ по его порученію, или, наконецъ, постороннимъ лицомъ по собственному усмотрѣнію.

## 17) Выкупъ ненаселенныхъ земель.

*Ст. 1350.* «Ненаселенныя земли, проданныя отъ лица одного состоянія лицамъ другаго, выкупу *не* подлежатъ».

Мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

I. Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

II. Что нужно понимать подъ землями ненаселенными?

III. Какое значеніе имѣетъ нынѣ это постановленіе закона?

I. 20 апрѣля 1807 г. (№ 22519) послѣдовалъ правительствующему сенату высочайшій указъ по дѣлу о выкупѣ земли, проданной помѣщикомъ Глазатовымъ казеннымъ крестьянамъ. Въ указѣ изложено: «что имѣніе сіе, обратясь изъ дворянскаго въ поселянское, существо свое уже перемѣнило; а чтобы собственность, казенными крестьянами черезъ покупку у помѣщиковъ пріобрѣтенную, можно было

---

*) Въ уст. гражд. суд. объ истребованіи одною изъ сторонъ документа, находящагося у другой стороны, постановлено слѣдующее: «каждая сторона обязана по требованію своего противника представить находящіеся у нея документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла» (ст. 442). Въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, когда она не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, судъ можетъ признать *доказанными* тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ была сдѣлана ссылка на документъ (ст. 444).

отдавать на выкупъ, о томъ въ законахъ никакого постановленія нѣтъ. Въ разсужденіи сего мы разсудили за благо къ разрѣшенію настоящаго случая и для руководства на будущія времена учредить слѣдующее общее правило: земли, казенными крестьянами, купцами и прочаго званія людьми въ собственность пріобрѣтенныя, равно и земли, дворянами отъ тѣхъ сословій купленныя, на выкупъ не отдавать; а посему право выкупа должно отнынѣ существовать единственно между людьми *одинаго* состоянія, такъ чтобы ни которое изъ нихъ не имѣло права на выкупъ имѣнія, перешедшаго изъ одного состоянія въ другое».

Но эти послѣднія слова отмѣнены послѣдующимъ указомъ сената 31 января 1817 г. (№ 26647), которымъ разъяснено, что указомъ 20 апрѣля 1807 г. запрещается отдавать на выкупъ только земли ненаселенныя, перешедшія отъ людей одного состоянія къ людямъ другаго, но никакія другія имѣнія подъ силу сего указа не подходятъ.

Сообразивъ вышеизложенное, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

1. Указъ 1807 г, основанъ на томъ соображеніи, что земля помѣщика, пріобрѣтенная *крестьянами*, «существо свое уже перемѣнила». Слѣдовательно это постановленіе имѣло въ виду *оградить права крестьянъ* и какъ бы покровительствовать пріобрѣтенію ими поземельной собственности.

2. Правило указа 1807 г. о томъ, что «право выкупа должно отнынѣ существовать единственно между людьми *одинакого* состоянія», высказанное въ общихъ выраженіяхъ, послѣдующимъ указомъ сената 1817 г. отнесено только къ землямъ *ненаселеннымъ*.

II. Разсматривая вопросъ: «что нужно понимать подъ землями *ненаселенными?*» мы находимъ, что при существованіи крѣпостнаго права «населенными» по буквѣ закона признавались лишь имѣнія населенныя приписанными къ нимъ крѣпостными крестьянами (ст. 1009 зак. гр. и ст. 1.» Общ. полож. о крестьянахъ вышед. изъ крѣпост. завис.»). Эти имѣнія могли быть пріобрѣтены только потомственными дворянами, а затѣмъ дѣлается понятнымъ, почему въ 1350 ст. говорится о земляхъ ненаселенныхъ, ибо только сіи послѣднія могли быть покупаемы лицами *прочихъ* сословій.

III. Обсуждая «какое значеніе ст. 1350 имѣетъ въ настоящее время», мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: ст. 1350 пріобрѣтаетъ тѣмъ большую важность, что нынѣ всѣ земли по буквѣ закона должны быть признаны «ненаселенными», ибо къ нимъ уже

не состоятъ приписанными крѣпостные крестьяне. Но статья эта во всякомъ случаѣ подлежитъ пересмотру въ законодательномъ порядкѣ.

## 18) Представленіе доказательствъ на право выкупа имѣнія.

*Ст. 1355* зак. гражд.: «Право выкупа (родовыхъ имуществъ) принадлежитъ кровнымъ родственникамъ, которые продавцу имѣнія «суть *ближайшіе* наслѣдники. Оно переходитъ отъ ближнихъ родственниковъ къ дальнимъ, согласно съ правилами законнаго наслѣдованія, по линіямъ и степенямъ.»

Статья эта не разрѣшаетъ вопроса о томъ: слѣдуетъ-ли требовать отъ предъявляющаго право на выкупъ имѣнія *доказательства*, что онъ дѣйствительно имѣетъ это право, т. е. что онъ или состоитъ *ближайшимъ* родственникомъ продавца, или что тѣ наслѣдники, которые имѣютъ преимущественныя передъ нимъ права, отказались въ пользу его отъ выкупа?

По сему предмету мы слышали мнѣніе, что если купившій имѣніе будетъ требовать предъявленія выкупающимъ упомянутыхъ доказательствъ, выказывая тѣмъ сомнѣніе въ дѣйствительности его права, то доказательства эти должны быть представлены тѣмъ, кто ходатайствуетъ о выкупѣ.

Но относительно случая, когда со стороны покупщика имѣнія нѣтъ вовсе спора противъ права лица, ходатайствующаго о выкупѣ, выражены были, до изданія судебныхъ уставовъ, различные взгляды.

*Первое* мнѣніе: въ семъ случаѣ судебное мѣсто должно требовать доказательствъ права на выкупъ и за непредставленіемъ таковыхъ или въ случаѣ ихъ недостаточности обязано не допускать выкупа. Это основано на слѣдующихъ соображеніяхъ: а) законы, опредѣляющіе условія, при которыхъ выкупъ можетъ существовать, стремятся, между прочимъ, оградить права ближайшихъ наслѣдниковъ продавца; при непредставленіи же доказательствъ выкупающимъ, права этихъ наслѣдниковъ могутъ быть нарушены безпрепятственно; б) по общему правилу истецъ долженъ доказать свой искъ, слѣдовательно и въ настоящемъ случаѣ отыскивающій свое право на извѣстное имущество обязанъ доказать существованіе этого права.

*Другое* мнѣніе состояло въ томъ, что судебное мѣсто по собствен-

ной инпціативѣ *не* имѣетъ обязанности провѣрить законность требованій лица, ходатайствующаго о выкупѣ, если покупщикъ противъ этого не возражаетъ. При выкупѣ нѣтъ истца и отвѣтчика, и самое производство по сему предмету при отсутствіи спора относится къ судопроизводству не тяжебному, но охранительному. Доказательствомъ этому служитъ ст. 656 т. X, ч. 2, по которой вотчиннымъ порядкомъ производятся только дѣла по спорамъ о правѣ выкупа, слѣдовательно лишь такія дѣла, когда противъ требованія о выкупѣ будетъ предъявленъ споръ; доколѣ же нѣтъ спора, нѣтъ ни истца, ни отвѣтчика, а потому не можетъ имѣть примѣненія и правило объ обязанности истца доказать свой искъ.

Возбужденное по сему предмету разномысліе юристовъ-практиковъ нынѣ разрѣшено въ законодательномъ порядкѣ *ст. 1430* уст. гражд. суд., въ коей постановлено: «при просьбѣ о выкупѣ представляется (п. 3) *доказательство правъ просителя на выкупъ имѣнія*».

Съ своей стороны, мы находимъ вполнѣ правильнымъ законъ, требующій, чтобы лицо, предъявляющее право на выкупъ имѣнія, представило и *доказательство* на сіе. Этимъ предупреждается возникновеніе многихъ тяжбъ и исковъ, ибо въ противномъ случаѣ лица, имѣющія преимущество передъ выкупающимъ на выкупъ имѣнія, могли бы впослѣдствіи времени доказывать, что онъ неправильно лишилъ ихъ сего права; предотвращеніе же тяжбъ и исковъ составляетъ одну изъ цѣлей судопроизводства охранительнаго. Вообще законодательство не можетъ поощрять предъявленіе голословныхъ требованій, открывающихъ возможность, при недостаткѣ бдительности заинтересованныхъ лицъ, обманамъ и недобросовѣстностямъ, но обязано пріучать частныхъ лицъ къ заявленію лишь такихъ правъ, которыя имѣютъ законное основаніе и могутъ выдержать юридическую провѣрку.

Тоже начало принято и Высочайше утвержденнымъ 14 апрѣля 1866 г. положеніемъ о нотаріальной части, по которому (ст. 167 п. 2) старшій нотаріусъ при утвержденіи акта на недвижимое имѣніе обязанъ ex officio «удостовѣриться въ томъ, что означенное въ предъявленной выписи имущество дѣйствительно *принадлежитъ* сторонѣ, его отчуждающей или соглашающейся на ограниченіе права собственности.»

## 19) Въ какомъ видѣ должно быть возвращено выкупаемое имѣніе?

*Ст. 1372* зак. гражд.: «Выкупившій имущество можетъ требовать, «чтобы оное было отдано ему *въ цѣлости*.»

По содержанію этой статьи подлежитъ обсужденію вопросъ: что нужно понимать подъ *цѣлостью* имѣнія?

Въ семъ отношеніи мы слышали слѣдующія соображенія: выкупаемое имѣніе должно быть возвращено въ томъ видѣ, въ какомъ оно находится въ моментъ передачи т. е. безъ удержанія изъ него какой-либо части. Покупщикъ имѣнія вправѣ пользоваться онымъ доколѣ оно не будетъ отъ него отобрано, но всѣ распоряженія его имѣніемъ должны имѣть по преимуществу характеръ охранительный (actes conservatoires), въ особенности съ тѣхъ поръ, какъ предъявлено право выкупа. Ничто, напримѣръ, не препятствуетъ ему обратить луговую землю въ пашню, но онъ не долженъ принимать мѣръ служащихъ къ уменьшенію стоимости имѣнія.

Съ своей стороны, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: купившій родовое имѣніе не ограниченъ въ своихъ дѣйствіяхъ по владѣнію, пользованію и распоряженію онымъ только до тѣхъ поръ пока ему не сдѣлалось извѣстно о предъявленіи кѣмъ-либо права на выкупъ сего имѣнія. Съ этого момента онъ ставится въ то же положеніе, какъ владѣлецъ спорнаго имѣнія, на которое наложено запрещеніе, или должникъ, имѣніе коего назначено въ публичную продажу (ст. 610 и 1097 уст. гр. суд.); симъ же лицамъ воспрещается рубить лѣсъ въ имѣніи, за исключеніемъ количества, необходимаго для поддержанія хозяйства, и вообще отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія.

Итакъ, несомнѣнно, что собственникъ имѣнія, подлежащаго выкупу, какъ только заявлено о томъ ходатайство, обязанъ сохранить имѣніе «salva reisubstantia», пользуясь лишь доходами съ онаго, и не можетъ предпринимать по имѣнію такихъ дѣйствій (напримѣръ вырубка лѣса свыше надобностей имѣнія, сносъ строеній, продажа скота и пр.), послѣдствіемъ коихъ было бы измѣненіе сущности или уменьшеніе цѣнности недвижимаго имѣнія. Это вполнѣ согласно и съ *практическими* соображеніями: какъ только предъявлено право выкупа, покупщикъ обязанъ передать имѣніе выкупающему; если же

*

онъ сего не исполняетъ и оспариваетъ право выкупа, то уже не можетъ безъ недобросовѣстности съ своей стороны измѣнять сущность имѣнія или содѣйствовать уменьшенію его стоимости. Допустить противное сему, значило бы дозволить покупщику разорять и разстраивать подлежащее выкупу имѣніе въ тотъ промежутокъ времени, который истекаетъ между предъявленіемъ выкупа и послѣдованіемъ по сему предмету окончательнаго судебнаго рѣшенія *).

## 20) Продажа по довѣренности.

*Ст. 1385* зак. гражд.: «Продажа можетъ быть совершена какъ «самимъ владѣльцемъ, такъ и другимъ по *довѣренности*, отъ него за«конно данной».

По содержанію этой статьи мы обсудимъ вопросъ: «довѣренность, о коей въ ней упоминается, должна-ли быть спеціальная, данная исключительно на продажу извѣстнаго имѣнія, или же полномочіе продать имѣніе можетъ заключаться и въ довѣренности, содержащей въ себѣ иныя распоряженія?»

Въ пользу мнѣнія о необходимости спеціальной довѣренности приводили, что помѣщеніе ст. 1385 въ раздѣлѣ «о продажѣ» должно имѣть особое значеніе; если бы продажа могла быть совершена по общей довѣренности, то для этого достаточно было бы общихъ правилъ о довѣренностяхъ, безъ упоминанія о семъ въ этомъ раздѣлѣ. Въ подтвержденіе сего можно-де указать на ст. 1448 зак. гражд, по которой вѣрющее письмо на продажу имѣнія повѣреннымъ должно быть оставлено подлинникомъ при крѣпостныхъ дѣлахъ съ выдачею повѣренному только копіи.

*) Въ «судебномъ вѣстникѣ» за 1869 годъ, № 44, помѣщено рѣшеніе с.-петербургской судебной палаты (по дѣлу Стригоцкой съ Воскресенскимъ), разъяснившее, «что большая или меньшая цѣнность недвижимаго имѣнія зависитъ отъ входящихъ въ составъ его частей, къ числу которыхъ отнесены закономъ, между прочимъ, всѣ произведенія, на поверхности земли обрѣтающіяся, а слѣдовательно и лѣса (X т., ч. I, ст. 386 и 387); посему, съ уменьшеніемъ или съ уничтоженіемъ составныхъ частей имѣнія, а въ томъ числѣ и лѣса, уменьшается самая цѣнность имѣнія... Вырубка лѣса и пользованіе вообще произведеніями.... имущества, обезпечивающаго право другаго, дозволяется нашими законами только *въ предѣлахъ поддержанія хозяйства* безъ вреда для цѣлости имѣнія и безъ разрушенія такихъ предметовъ, которые считаются его существенными принадлежностями или составными частями (ст. 610 и 1097 уст. гр. судопр.).

Вопросъ этотъ категорически разрѣшенъ позднѣйшими узаконеніями, именно по III продолж. № 1 ст. 1385 дополнена слѣдующимъ примѣчаніемъ: «если довѣренность дана на залогъ или продажу не одного, а нѣсколькихъ имѣній, или на исполненіе вмѣстѣ съ тѣмъ *другихъ* порученій, то по совершеніи по сей довѣренности акта на какое либо имѣніе, съ оной оставляется при дѣлахъ засвидѣтельствованная копія, а подлинная возвращается повѣренному для дальнѣйшихъ дѣйствій по довѣренности, съ надписью, какой именно актъ по оной совершенъ въ томъ мѣстѣ, куда она была представлена.»

## 21) Замѣна имѣнія, состоящаго подъ запрещеніемъ, другимъ имѣніемъ.

*Пунктъ 1, ст. 1388* зак. гражд. Продажа имущества, состоящаго «подъ запрещеніемъ, дозволяется, если: «представлено будетъ въ обезпеченіе *другое*, во всемъ *равное* прежнему, *имущество*, и когда притомъ другаго никакого запрещенія не будетъ.»

Мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) *Чѣмъ* должны руководствоваться судебныя мѣста для опредѣленія цѣнности двухъ имѣній, изъ которыхъ одно служитъ замѣною другаго?

2) Подлежитъ-ли судебное мѣсто отвѣтственности, если впослѣдствіи обнаружено, что другое имѣніе, принятое въ замѣну прежняго имѣнія, окажется ниже послѣдняго по цѣнности и не покрывающимъ суммы взысканія?

3) Въ какомъ случаѣ запрещеніе, состоящее на имѣніи, *не* можетъ нисколько препятствовать его продажѣ?

1) По *первому* вопросу намъ извѣстны слѣдующія различныя мнѣнія:

а) На основаніи ст. 1761 т. XI уст. торг., для удостовѣренія въ достаточности залога или надежности поручительства, представляемыхъ въ томъ случаѣ, когда сторона потребуетъ приведенія рѣшенія коммерческаго суда въ исполненіе, объявляется о залогѣ или поручительствѣ *противной сторонѣ*, которая и обязана дать о нихъ свой отзывъ; такой порядокъ нужно-де наблюдать и при замѣнѣ одного, состоящаго подъ запрещеніемъ, имѣнія другимъ имѣніемъ.

б) Едва-ли есть основаніе и возможность сообщать просьбу продавца о замѣнѣ одного имѣнія другимъ имѣніемъ кредитору (про-

тивной сторонѣ), ибо купчія крѣпости могутъ быть совершены повсемѣстно; посему судебное мѣсто не можетъ даже знать, гдѣ проживаетъ кредиторъ, отъ кого пришлось бы истребовать отзывъ, а обязано единственно, согласно п. 1 ст. 1388, справляться съ запретительными книгами, нѣтъ-ли на имѣніи другаго запрещенія.

2) По *второму* вопросу были заявлены слѣдующіе взгляды:

а) Если судебное мѣсто, совершивъ купчую на состоящее подъ запрещеніемъ имѣніе, замѣнитъ послѣднее другимъ имѣніемъ *безъ согласія* лица, по иску котораго наложено запрещеніе (кредитора), то тѣмъ самымъ оно приметъ на себя всю отвѣтственность подобной замѣны, даже въ томъ случаѣ, если бы имущество, которымъ было замѣнено состоявшее подъ запрещеніемъ имѣніе, уменьшилось въ цѣнѣ уже послѣ совершенія купчей. Въ противномъ случаѣ интересъ кредитора не былъ бы ничѣмъ огражденъ, и кредиторъ былъ бы постоянно въ опасности, что имѣніе, на которое имъ наложено запрещеніе, будетъ замѣнено какимъ нибудь другимъ имуществомъ, ниже его по стоимости, или цѣнности фиктивной. Если возлагать отвѣтственность на судебное мѣсто только тогда, когда оно *умышленно* замѣнило одно имѣніе другимъ, менѣе цѣннымъ, то это значило бы возлагать на кредитора обязанность доказать умыселъ судебнаго мѣста, что едва-ли возможно, и можетъ послѣдовать только въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства.

б) Противъ этого возражали, что въ настоящемъ случаѣ все зависитъ отъ разрѣшенія того, были-ли дѣйствія судебнаго мѣста *добросовѣстны* или *недобросовѣстны*, что можетъ подлежать въ порядкѣ гражд. суд. разсмотрѣнію высшей инстанціи суда. Судебное мѣсто, совершающее купчую, *обязано* самимъ *закономъ* (п. 1 ст. 1388) принять одно имѣніе въ замѣнъ другаго, состоящаго подъ запрещеніемъ, и притомъ безъ испрошенія на сіе согласія кредитора, ибо вызова послѣдняго закономъ не установлено. Затѣмъ, возлагать на судебное мѣсто отвѣтственность въ подобной замѣнѣ, даже тогда, когда уменьшеніе цѣнности втораго имѣнія произошло отъ случайныхъ причинъ, значило бы наказывать это судебное мѣсто за исполненіе закона. Отвѣтственность суда возникаетъ только въ томъ случаѣ, если имъ было сдѣлано упущеніе, то есть судъ освобождается отъ отвѣтственности не только тогда, когда уменьшеніе цѣнности произошло послѣ замѣны одного имѣнія другимъ, но и тогда, когда въ самый моментъ продажи служащее замѣною имѣніе было ниже по цѣнности продаваемаго имѣнія, но судъ изъ всѣхъ спра-

вокъ, которыя онъ могъ сдѣлать, не зналъ о различіи цѣнности сихъ имѣній.

1) Излагая наше мнѣніе по *первому* вопросу: «чѣмъ должны руководствоваться судебныя мѣста для опредѣленія *цѣнности* двухъ имѣній, изъ которыхъ одно служитъ замѣною другаго», мы находимъ, что это недоумѣніе разрѣшается буквальнымъ смысломъ *ст. 1465* зак. гр. Въ сей статьѣ постановлено: «При продажѣ недвижимаго имѣнія... цѣна онаго въ купчей крѣпости не должна быть писана ниже цѣнъ, означенныхъ въ *особомъ росписаніи, къ уставу о пошлинахъ приложенномъ*». Несомнѣнность этого вывода доказывается слѣдующимъ: а) упомянутое росписаніе установляетъ родъ minimum справочной цѣны для недвижимыхъ имѣній по разнымъ губерніямъ; б) «росписаніе» издано именно съ тою цѣлью, чтобы опредѣлять цѣнность имѣній при *продажѣ* ихъ; в) допустить иную произвольную оцѣнку имѣній, при замѣнѣ одного изъ нихъ другимъ на основаніи п. 1 ст. 1388, невозможно, потому что члены судебнаго мѣста никогда, можетъ быть, не видѣли этого имѣнія, а потому и не могутъ составить о цѣнѣ онаго личнаго убѣжденія; г) произвольная оцѣнка имѣнія членами судебнаго мѣста, гдѣ совершается купчая крѣпость, съ одной стороны открываетъ просторъ злоупотребленіямъ, усложняя и самый обрядъ совершенія купчихъ крѣпостей; съ другой стороны возлагаетъ на членовъ суда отвѣтственность за оцѣнку, для опредѣленія которой они, при отсутствіи въ нашемъ отечествѣ кадастра, не имѣютъ надлежащихъ данныхъ. Итакъ, мы полагаемъ, что при замѣнѣ, на основаніи п. 1 ст. 1388, одного имѣнія другимъ, судебное мѣсто, совершающее купчую крѣпость, руководствуется *единственно* росписаніемъ, къ уставу о пошлинахъ приложеннымъ.

2) *Второй* вопросъ «объ *отвѣтственности* въ семъ отношеніи судебнаго мѣста, допустившаго замѣну одного имѣнія другимъ», мы разрѣшаемъ, согласно изложеннымъ нами соображеніямъ. Подобная отвѣтственность можетъ возникнуть только въ томъ случаѣ, если судъ произвольно отступитъ отъ оцѣнки имѣній, установленной упомянутымъ выше *росписаніемъ*. Если же судъ руководствовался симъ послѣднимъ, то въ недостаточной цѣнности втораго имѣнія кредиторы могутъ обвинять уже не членовъ судебнаго мѣста, а самый законъ, установившій невѣрную обязательную оцѣнку имѣній, какъ minimum ихъ цѣнности *).

---

*) Желательно, чтобы гг. нотаріусы, которымъ положеніемъ о нотаріальной части 14 апрѣля 1866 г. предоставлено совершеніе купчихъ крѣпостей, обратили вниманіе на эти соображенія.

3) По *третьему* вопросу: «въ какомъ случаѣ состоящее на имѣніи запрещеніе не можетъ нисколько препятствовать продажѣ» нужно замѣтить, что, на основаніи ст. 1703 зак. гр., «контракты и условія на отдачу въ аренду и содержаніе... земель и другихъ частныхъ имуществъ, если они заключаемы будутъ съ полученіемъ или назначеніемъ къ полученію *арендныхъ денегъ впередъ* болѣе чѣмъ за годъ, должны быть свидѣтельствованы съ тѣмъ (п. *а*), чтобы на самыя имѣнія по количеству взятой *впередъ* суммы, налагаемо было *запрещеніе* и (*п. в*), чтобы запрещеніе, налагаемое на законтрактованное имѣніе, по количеству взятой владѣльцемъ у арендатора впередъ суммы, *не препятствовало* владѣльцу *въ продажѣ* или закладѣ того имѣнія, лишь бы покупатель или приниматель залога имѣли *въ виду* контрактъ, который должны они наблюсти въ точности» *).

## 22) Подлежатъ-ли давности очистки?

*Статья 1427* зак. гр......«Подъ именемъ *очистокъ* разумѣется... «обязанность, принимаемая продавцомъ, очищать покупщика отъ «*всѣхъ* въ то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ, съ «удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику, буде таковые для него «произойдутъ».

Статья эта возбуждаетъ весьма интересный вопросъ: «обязанность продавца очищать покупщика отъ вступщиковъ ограничена-ли из-

*) По поводу правъ арендпаго владѣльца возбужденъ былъ вопросъ: существованіе договора объ отдачѣ имѣнія въ аренду препятствуетъ-ли владѣльцу имѣнія въ продажѣ онаго третьему лицу и въ случаѣ совершенія купчей вправѣ ли арендаторъ, до окончанія срока аренды своей, воспротивиться вступленію покупщика во владѣніе имѣніемъ или требовать уничтоженія продажи? По ст. 1703 (п. *в.*) арендный владѣлецъ не можетъ ни оспаривать продажи, ни препятствовать вводу во владѣніе покупщика, но имѣетъ только право отстаивать совокупность своихъ правъ въ размѣрѣ арендпаго контракта, ибо до окончанія срока сего контракта покупщику принадлежитъ лишь «nuda proprietas» имѣнія, а арендному владѣльцу — срочное владѣніе и пользованіе; на основаніи-же 522 ст. зак. гр., «вотчинникъ, не смотря на то, что имущество его находится по законно-совершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ, однакожъ, уступить или передать кому либо, по своему произволу, принадлежащее ему право собственности на таковое имущество, впрочемъ, не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія.»

вѣстнымъ *срокомъ* (напр. двухгодичнымъ, десятилѣтнимъ), или же представляется *безсрочною*?

Съ своей стороны, мы убѣждены, что когда-бы ни были предъявлены вступщиками иски къ покупщику имѣнія, продавецъ, принявшій на себя обязанность очистокъ, является по симъ искамъ, на основаніи ст. 1427, *безсрочно-отвѣтственнымъ* въ порядкѣ, указанномъ законами.

Это основано на слѣдующихъ соображеніяхъ:

а) искъ вступщиковъ, для того, чтобы онъ далъ покупщику право предъявленія требованій объ очисткахъ, долженъ быть непремѣнно основанъ на причинѣ, *предшествовавшей* продажѣ; для предъявленія исковъ назначенъ десятилѣтній срокъ (ст. 213 ч. 2 т. X) и этотъ срокъ для малолѣтнихъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ пріостанавливается (ст. 214 тѣхъ же зак.); для оспариванія купчихъ крѣпостей назначенъ двухгодичный срокъ (ст. 1524 зак. гр.), который по общимъ правиламъ о давности, также пріостанавливается для упомянутыхъ неполноправныхъ лицъ. Затѣмъ, очевидно, можетъ случиться, что искъ вступщиками будетъ предъявленъ къ покупщику имѣнія черезъ 10, 12 или 15 лѣтъ послѣ покупки. Обязанность-же очистокъ, если она была принята покупщикомъ, *не* можетъ быть ограничена никакимъ срокомъ и относится ко всякому предъявленному къ покупщику и основанному на причинѣ, предшествовавшей продажѣ, иску.

б) Въ ст. 1427 сказано: что продавецъ обязанъ «очищать покупщика отъ *всѣхъ* въ то имущество вступщиковъ»; слѣдовательно, сія обязанность не ограничена никакимъ срокомъ, а затѣмъ признать ее срочною и неотносящеюся къ *нѣкоторымъ* вступщикамъ является по меньшей мѣрѣ произвольнымъ.

в) Обязанность «очистокъ» есть лишь принадлежность (accessorium) и послѣдствіе предъявленія иска; искъ можетъ быть вчинаемъ въ случаѣ малолѣтства истца, напр. черезъ 12 лѣтъ послѣ продажи; но какъ только искъ предъявленъ, возникаетъ обязанность очистокъ по правилу: accessorium sequitur suum principale.

Итакъ, наше мнѣніе резюмируется такъ: когда бы ни былъ предъявленъ искъ къ покупщику, послѣдній можетъ потребовать отъ продавца, чтобы онъ или принялъ участіе въ дѣлѣ, или вознаградилъ его за понесенные имъ, покупщикомъ, по сему иску утраты и убытки.

Но совсѣмъ иначе разрѣшается тотъ случай, когда покупщикъ имѣнія, къ которому былъ предъявленъ искъ, не привлекъ по оному

въ силу очистокъ къ отвѣтственности *продавца?* По окончаніи этого иска, покупщикъ можетъ обратиться къ продавцу съ требованіемъ о вознагражденіи его лишь въ теченіе общаго срока десятилѣтней давности (ст. 213 т. X ч. 2). Обязанность продавца объ очисткахъ является безсрочною только въ отношеніи того, въ теченіе какого времени послѣ продажи имѣнія искъ будетъ предъявленъ вступщиками къ покупщику; послѣ же сего предъявленія иска, всѣ взаимныя претензіи продавца и покупщика подлежатъ общему сроку десятилѣтней давности.

Впрочемъ, мы слышали и слѣдующее мнѣніе: «покупщикъ (къ которому предъявленъ третьимъ лицомъ искъ), непривлекшій къ сему дѣлу продавца съ требованіемъ отъ него очистокъ, затѣмъ по окончательномъ разрѣшеніи дѣла уже не можетъ-де обратиться съ требованіемъ о вознагражденіи къ продавцу». Этому, какъ мы полагаемъ, противорѣчитъ буквальный смыслъ ст. 1427 зак. гражд., въ коей сказано, что подъ именемъ очистокъ разумѣется обязанность «не доводить (покупщика) до *убытковъ* съ удостовѣреніемъ *заплатить оные* покупщику, буде таковые для него произойдутъ». Слѣдовательно, даже по окончаніи иска съ третьимъ лицомъ, покупщикъ можетъ требовать отъ продавца, чтобы сей послѣдній *заплатилъ* ему понесенные отъ сего дѣла убытки; но, конечно, продавецъ въ семъ случаѣ не лишенъ права доказывать, что если-бы покупщикъ привлекъ его, продавца, къ дѣлу, то послѣднее не было бы проиграно, а убытки не были бы понесены покупщикомъ; но во всякомъ случаѣ нельзя a priori признать, при молчаніи о семъ закона, чтобы непривлеченіе продавца къ иску, предъявленному третьимъ лицомъ, освобождало продавца отъ обязанности очистокъ, то есть отъ вознагражденія покупщика за понесенные по сему дѣлу убытки.

## 23) Ссылка въ завѣщаніи на довѣренность.

*Ст. 2330* зак. граж. «Дѣйствіе довѣренности прекращается *смертію* довѣрителя.»

Разсмотримъ вопросъ: если лицо, выдавшее довѣренность на совершеніе въ пользу своей дочери дарственной записи на недвижимое имѣніе, умерло ранѣе сего совершенія, и въ завѣщаніи въ отношеніи того же имѣнія предписало поступить согласно упомянутой

выше довѣренности, то кому будетъ принадлежать упомянутое имѣніе *)?

Съ своей стороны, мы находимъ, что это имѣніе не можетъ считаться перешедшимъ къ дочери завѣщателя, и выводимъ это изъ слѣдующихъ соображеній: права упомянутой дочери основаны: а) на выдачѣ довѣренности отцомъ ея для совершенія въ пользу ея дарственной записи, и б) на словахъ завѣщанія: «поступить согласно (упомянутой выше) довѣренности.»

а) На основаніи ст. 2330 закон. граж., «дѣйствіе довѣренности прекращается *смертію* довѣрителя.» Такимъ образомъ довѣренность сія, сама по себѣ, за смертію довѣрителя теряетъ всякую силу, и служитъ лишь доказательствомъ намѣренія отца подарить своей дочери имѣніе, но намѣренія *не* приведеннаго, за смертію его, въ исполненіе.

б) По точнымъ словамъ закона, духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай его смерти (ст. 1010 зак. граж.); имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи *точно означены* (ст. 1026). Совокупное обсужденіе этихъ законовъ приводитъ къ убѣжденію, что для того, чтобы по завѣщанію могло перейти имущество отъ одного лица къ другому, необходимо, чтобы это распоряженіе было означено прямыми словами, съ указаніемъ имени наслѣдника по завѣщанію, ибо по буквальному смыслу ст. 1026 *лица*, коимъ оныя (имущества) завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи *точно означены*. Въ данномъ же случаѣ слова завѣщанія «поступить согласно (упомянутой выше) довѣренности,» не заключая въ себѣ точнаго означенія ни завѣщаемаго имущества, ни имени наслѣдника, содержатъ въ себѣ лишь ссылку на довѣренность. Между тѣмъ въ силу этой довѣренности *по смерти* завѣщателя дарственная запись отъ его имени уже *не* могла быть выдана, и слѣдовательно является юридически-невозможнымъ поступить согласно довѣренности.

Сверхъ того, мы полагаемъ, что ссылка въ завѣщаніи на другіе акты, не заключая въ себѣ прямаго распоряженія имуществомъ, недѣйст-

---

*) Г. Думашевскій (Суд. Вѣст. за 1869 г. № 17 и за 1868 г. № 274, 276 и 279) разрѣшаетъ этотъ вопросъ посредствомъ слѣдующей аксіомы: «воля завѣщателя о дареніи принадлежащаго ему имѣнія не подлежитъ исполненію, коль скоро въ завѣщаніи постановлено совершить на этотъ предметъ дарственную запись.»

вительна, и что распоряженіе завѣщанія должно явствовать исключительно изъ самаго завѣщанія *), подъ опасеніемъ его ничтожности.

---

*) Замѣтимъ кстати, что первое общее собраніе сената (1858 г. по дѣлу Давыдовой) признало дѣйствительнымъ завѣщаніе, которымъ завѣщательница поручила душеприкащику распорядиться «сообразно словесно изъясненному ею желанію и поступить со всею принадлежащею ей движимостью, какъ она ему завѣщала.» Но это заключеніе ничѣмъ не мотивировано и, по нашему мнѣнію, противорѣчитъ ст. 1026 закон. гражд.

## ДОСТАВЛЕНІЕ МУЖЕМЪ ЖЕНѢ ПРОПИТАНІЯ И СОДЕРЖАНІЯ.

*Ст. 106* зак. гр.: «Мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло *), жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, «извинять ея недостатки и облегчать ея немощи. Онъ обязанъ доставлять женѣ *пропитаніе* и *содержаніе* по состоянію и возможности своей».

Возникаютъ слѣдующіе вопросы:

1) Что нужно понимать подъ «пропитаніемъ» и «содержаніемъ» жены?

2) Относится-ли обязанность мужа доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе къ тому случаю, когда жена самовольно **) покинула мужа и не желаетъ продолжать съ нимъ совмѣстное сожитіе?

3) Чѣмъ опредѣляется «размѣръ» даваемаго мужемъ женѣ пропитанія и содержанія?

4) Относится-ли право жены получать отъ мужа содержаніе къ правамъ личнымъ, или—по имуществу?

5) Если мужъ назначилъ женѣ на содержаніе въ годъ извѣстную сумму, а жена затѣмъ отказалась отъ этой суммы, то можетъ-ли она впослѣдствіи времени требовать отъ мужа вновь содержаніе?

6) Если сумма ежегоднаго содержанія не была опредѣлена въ договорѣ, то можетъ-ли она подвергаться измѣненію, сообразуясь съ увеличеніемъ или уменьшеніемъ средствъ мужа?

---

*) Г. Гордонъ («суд. вѣстн.» 1869 г. № 42) замѣчаетъ по поводу этой статьи: «самое помѣщеніе первой половины статьи въ св. зак. какъ-то странно поражаетъ ухо юриста. Она скорѣе идетъ къ сборнику нравственныхъ сентенцій, чѣмъ къ положительному законодательству».

**) Французскій кассаціонный судъ призналъ, что если одинъ изъ супруговъ находится въ нуждѣ вслѣдствіе дурнаго поведенія, а не по причинѣ преклонныхъ лѣтъ или разстроеннаго здоровья, то другой супругъ не обязанъ доставлять ему пропитаніе (Rogron, т. I, стр. 49).

7) Можетъ-ли жена, въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ неполучавшая отъ мужа содержанія, потребовать взысканія съ него денегъ и за прошедшіе годы?

8) Если мужъ лишенъ всѣхъ средствъ къ жизни, имѣетъ-ли онъ право домогаться отъ жены содержанія и пропитанія?

1) По первому вопросу мы находимъ, что подъ «пропитаніемъ» и «содержаніемъ» жены нужно понимать доставленіе ей денежныхъ и матеріальныхъ средствъ, *необходимыхъ* для ея существованія (квартира, содержаніе и одежда) и безъ которыхъ она обойтись не можетъ. Но уже изъ этого слѣдуетъ, что если у жены есть значительное имущество, то она не нуждается въ полученіи отъ мужа содержанія и пропитанія и не имѣетъ права требовать оныхъ; при совмѣстномъ же въ семъ случаѣ сожитіи супруговъ, они живутъ однимъ хозяйствомъ, удовлетворяя расходы по взаимному соглашенію изъ получаемыхъ ими доходовъ.

2) Такимъ образомъ, мы пришли къ вопросу: «когда жена не имѣетъ никакого имущества и покинула мужа *съ его согласія*, обязанъ-ли сей послѣдній, въ силу ст. 106, доставлять ей пропитаніе и содержаніе»?

Въ семъ отношеніи намъ представляются слѣдующія соображенія: въ началѣ 106 ст. сказано, что «мужъ обязанъ.... *жить* съ нею (женою) въ согласіи». Изъ этихъ словъ можно бы придти къ заключенію, что мужъ только до тѣхъ поръ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, доколѣ онъ живетъ съ нею. Но выводъ этотъ, по соображеніи его съ прочими узаконеніями, едва-ли правиленъ: законъ (ст. 103 зак. гражд.) не признаетъ самовольнаго оставленія одного супруга другимъ супругомъ, и если даже этотъ фактъ послѣдовалъ, не придаетъ ему юридическаго значенія ни для личныхъ, ни для имущественныхъ правъ супруговъ *). Итакъ, во всякомъ случаѣ остается неотмѣненнымъ постановленіе ст. 106, возлагающее на мужа обязанность доставлять женѣ пропитаніе. Это и вполнѣ согласно съ общими началами брачнаго союза. Мужъ принимаетъ на себя обязанность, доколѣ онъ живъ, заботиться о существованіи своей жены и о доставленіи ей средствъ къ жизни, ибо бракъ не-

---

*) По ст. 46 зак. гр., «самовольное расторженіе брака безъ суда, по одному взаимному согласію супруговъ, ни въ какомъ случаѣ не допускается. Равномѣрно не допускаются и никакія между супругами обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условія жить имъ въ *разлученіи*, или же какія либо другія, клонящіяся къ разрыву супружескаго союза».

разрывно связываетъ супруговъ *). Попеченіе мужа о безбѣдномъ существованіи жены согласно съ догматами христіанской религіи, началами нравственности и справедливости, и съ требованіями общежитія. Итакъ, хотя бы жена самовольно покинула мужа, сей послѣдній (за исключеніемъ того случая, когда онъ *требуетъ* отъ жены совмѣстнаго съ нимъ и обязательнаго по ст. 103 сожитія, а жена противится сему), тѣмъ не менѣе, долженъ доставлять ей пропитаніе и содержаніе, конечно, при томъ условіи, когда у ней нѣтъ собственныхъ достаточныхъ средствъ къ жизни.

Правительствующій сенатъ въ кассаціонномъ департаментѣ (по дѣлу Вагнера, № 164) нашелъ, что «т. X ч. 1 зак. гр., въ главѣ четвертой опредѣляются права и обязанности, возникающія изъ супружества. Эта глава раздѣляется на два существенныя отдѣленія: первое изъ нихъ говоритъ о личныхъ правахъ, а второе о правахъ на имущество. Въ 103 ст. перваго отдѣленія возлагается на супруговъ безусловная обязанность *жить вмѣстѣ*, вслѣдствіе чего строго воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ. Далѣе, въ 106 ст. на мужа возложена обязанность любить свою жену, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки, облегчать ея немощи и доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей, а на жену въ 107 ст. возложена обязанность повиноваться мужу своему, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи. Очевидно, что всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, *неразрывно связаны съ такою же безусловною обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ.* Затѣмъ, какія лежатъ обязанности на мужѣ относительно содержанія жены своей въ случаѣ раздѣльнаго ихъ жительства по причинѣ супружескихъ несогласій, законъ того *не* опредѣляетъ и опредѣлить не могъ, потому что, обязывая супруговъ жить *вмѣстѣ* и воспрещая все, что можетъ клониться къ самовольному ихъ разлученію, законъ не могъ, въ противорѣчіе себѣ, установить правила на такой случай, который имъ строго воспрещается. Если эти случаи встрѣчаются въ жизни, то нарушеніе предписаній закона одною стороною производитъ для другой право требовать исполненія закона, но не болѣе». Изъ сихъ соображеній сенатъ вывелъ, что жена, живущая отдѣльно отъ мужа

---

*) Послѣ же смерти одного изъ супруговъ (ст. 1148 и 1153 зак. гр.) пережившій супругъ получаетъ указную часть: изъ недвижимаго имѣнія — седьмую, а изъ движимаго — четвертую.

*не* можетъ требовать, чтобы содержаніе «выдавалось ей и впредь въ случаѣ продолженія отдѣльнаго ея жительства».

Обсуждая это заключеніе сената, мы не находимъ, чтобы оно разрѣшало вопросъ категорически: сенатъ, признавая, что мужъ, по ст. 106, обязывается давать содержаніе и пропитаніе только женѣ, живущей съ нимъ вмѣстѣ, привелъ, «что нарушеніе предписаній закона одною стороною призводитъ для другой право требовать исполненія закона, но не болѣе». Основываясь именно на этихъ словахъ рѣшенія сената, мы полагаемъ, что если жена, вопреки закона, самовольно покинула мужа, и, не смотря на его требованія, *не* соглашается имѣть съ нимъ совмѣстное сожитіе, то мужъ имѣетъ право требовать исполненія закона, то-есть, чтобы жена поселилась вмѣстѣ съ нимъ; если же жена несогласна на это, то мужъ, удостовѣривъ этотъ фактъ и доказавъ его надлежащимъ порядкомъ, уже *не* обязанъ платить женѣ отдѣльное содержаніе.

Но совершенно къ иному заключенію мы придемъ, если, напротивъ того, мужъ, не желая продолжать съ женою совмѣстное сожительство и удаливъ ее изъ своего дома, вопреки ея волѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ отказывается, въ нарушеніе ст. 106, доставить ей пропитаніе: въ семъ случаѣ неисполненіе мужемъ обязанности своей жить съ женою, очевидно, не можетъ освобождать его отъ другой обязанности, возложенной на него закономъ, доставлять женѣ содержаніе и пропитаніе. Допустить противное, значило бы поощрять нарушеніе мужемъ обязанности совмѣстнаго сожитія съ женою, избавлять его отъ расходовъ, необходимыхъ на продолженіе съ нею брачной жизни, дозволить ему, вопреки законовъ, ведя роскошный образъ жизни, ввергать свою жену въ бѣдность и нищету, отказывая ей въ необходимомъ. Законъ, очевидно, не можетъ идти наперекоръ явленіямъ общественной жизни, но долженъ разрѣшать каждый возникающій случай сообразно требованіямъ законности и справедливости.

Сверхъ того, если мужъ въ особомъ договорѣ обязался платить женѣ въ годъ извѣстную сумму въ видѣ содержанія, то сей договоръ получаетъ уже характеръ исключительно *имущественный* и не можетъ быть оспариваемъ подъ тѣмъ-де предлогомъ, что онъ имѣетъ цѣлью розную жизнь супруговъ (если только сіе послѣднее буквально не выражено въ договорѣ), или что средства мужа не дозволяютъ ему продолжать уплату этой суммы. Обязанность мужа доставлять женѣ пропитаніе постановлена закономъ какъ личная лишь въ интересахъ жены; поэтому, если мужъ въ договорѣ, опре-

дѣливъ самъ размѣръ денежнаго содержанія, придалъ этой обязанности характеръ *имущественный*, то затѣмъ онъ уже *не* можетъ оспаривать договора, который, по ст. 1536, «долженъ быть исполняемъ по точному онаго разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ»....

3) Вопросъ о томъ: «чѣмъ опредѣляется *размѣръ* даваемаго мужемъ женѣ пропитанія и содержанія,» предрѣшается отчасти уже вышеизложенными соображеніями. Законъ, очевидно, не могъ имѣть въ виду, чтобы жена получала отъ мужа значительныя денежныя средства, дающія ей возможность вести роскошный образъ жизни, тогда какъ самъ мужъ, вслѣдствіе сего, принужденъ испытывать лишенія. Это ясно указано и въ ст. 106: мужъ долженъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе «*по состоянію и возможности своей*». Такимъ образомъ, *размѣръ* вышеупомянутаго «содержанія жены» установляется или:

а) въ договорѣ, по взаимному соглашенію супруговъ, и въ семъ случаѣ *не* подлежитъ разсмотрѣнію суда *) и не можетъ быть оспоренъ контрагентами, ни тотчасъ по совершеніи договора, ни впослѣдствіи времени, — или

б) если супруги не пришли къ согласію, то судомъ, который разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ качествѣ вопроса факта, принявъ во вниманіе имущественное положеніе супруговъ, кругъ общества, къ которому они принадлежатъ, и т. п. обстоятельства **). Замѣтимъ кстати, что, по кодексу Наполеона: «пропитаніе доставляется въ размѣрѣ нуждъ лица просящаго и состоятельности лица, доставляющаго ихъ». (ст. 108).

4) Относится-ли право жены получать отъ мужа пропитаніе къ правамъ *личнымъ* или же по имуществу? Г. Думашевскій, нашъ ученый и извѣстный цивилистъ (см. «судебный вѣстникъ» № 48-й), полагаетъ, что «право жены на пропитаніе относится къ категоріи тѣхъ

*) Это призналъ тверской окружной судъ («судебный вѣстникъ,» за 1869 годъ № 11), который, вникая въ смыслъ подобнаго договора, *не* нашелъ возможнымъ предположить въ немъ той цѣли законопротивной, которую придаютъ ему какъ истецъ, такъ и его повѣренный, а именно — самовольнаго расторженія брака (стр. 3).

**) Такимъ образомъ мы полагаемъ, что договоръ, которымъ жена *безмездно* отказывается отъ полученія навсегда пропитанія отъ мужа, недѣйствителенъ съ того момента, какъ жена лишена будетъ средствъ къ жизни и заявитъ въ судъ требованіе о назначеніи ей мужемъ пропитанія. Права на пропитаніе жена никогда потерять не можетъ, но опредѣленіе размѣра пропитанія входитъ уже въ разрядъ обыкновенныхъ имущественныхъ сдѣлокъ.

правъ, которыя принадлежатъ *не* личности, а *лицу*, и которыми нельзя располагать по произволу». Въ подтвержденіе сего г. Думашевскій приводитъ, что сводъ законовъ причислилъ пропитаніе жены къ «личнымъ правамъ» (отд. 1), а не къ «правамъ на имущество» (отд. 2), и прибавляетъ, что то же воззрѣніе принято прусскимъ земскимъ правомъ (ч. 2, гл. 1, отд. 4), Code Napoléon (ст. 214 и 213), австрійскимъ гражданскимъ уложеніемъ (§§ 91 и 90), цюрихскимъ гражданскимъ уложеніемъ (§ 128) и саксонскимъ гражданскимъ уложеніемъ (§ 1634). Напротивъ того, г. Гордонъ (см. «судебный вѣстникъ» № 42) полагаетъ, что сводъ законовъ неправильно отнесъ право жены на пропитаніе къ личнымъ, а не къ имущественнымъ правамъ *).

Съ своей стороны, мы убѣждены, что право жены требовать отъ мужа пропитанія принадлежитъ къ *личнымъ* правамъ, ибо вопросъ этотъ тѣсно связанъ съ учрежденіемъ союза брачнаго, имѣющаго для общества столь важное значеніе. Мужъ, какъ глава семейства, сообщающій женѣ (ст. 100) всѣ преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ и званіемъ, какъ лицо, которому жена обязана повиновеніемъ (ст. 107 и 108), долженъ нести и обязательства, сопряженныя съ званіемъ главы семейства. Сверхъ того, мужчина, по своему естественному и юридическому положенію въ обществѣ, имѣетъ несравненно болѣе возможности доставать себѣ средства къ жизни, нежели женщина, для которой почти недоступны сферы общественной дѣятельности и общественнаго труда. Такимъ образомъ, забота мужа о прінсканіи средствъ къ жизни для жены есть одинъ изъ коренныхъ принциповъ брачнаго союза; а затѣмъ сводъ зак. совершенно справедливо относитъ право жены требовать отъ мужа пропитанія — къ правамъ личнымъ, то-есть неотчуждаемымъ.

5) По пятому вопросу должно замѣтить, что всякая сдѣлка объ отказѣ мужа отъ обязанности давать своей женѣ пропитаніе должна быть признана недѣйствительною, какъ противная ст. 106 и 1529 т. X ч. 1. Права жены на пропитаніе, равно какъ и взаимное право на пропитаніе между родителями и дѣтьми, отно-

---

*) Г. Гордонъ приходитъ къ заключенію, что 106 ст. 1 ч. X т. предоставляетъ женѣ *право* получить отъ мужа содержаніе «по его состоянію;» на сторонѣ жены нѣтъ никакой обязанности. Отъ своего *права*, какъ отъ всякого другаго имущественнаго своего права, жена можетъ отказаться въ части или въ цѣломъ. Договоры, имѣющіе предметомъ содержаніе, обязанное мужемъ женѣ, имѣютъ полную юридическую силу.

сятся къ разряду тѣхъ правъ, которыми нельзя располагать по произволу, какъ всякимъ другимъ имущественнымъ правомъ».

Мы полагаемъ:

А. Что если мужъ, вмѣсто платежа имъ женѣ своей ежегоднаго содержанія, отпишетъ ей, съ ея согласія, какое либо недвижимое имѣніе, то подобная сдѣлка должна быть признана въ полной силѣ; ибо ею достигается та же цѣль, къ который стремится ст. 106, то-есть даются женѣ матеріальныя средства къ жизни *).

Б. Едва-ли отказъ мужа въ дачѣ женѣ отдѣльнаго денежнаго содержанія и требованіе его, чтобы она имѣла съ нимъ совмѣстное сожитіе, подъ опасеніемъ потери всякаго съ его стороны денежнаго вспомоществованія **), могутъ быть признаны противными ст. 106 зак. гражд.

Итакъ, съ своей стороны и согласно вышеизложенному, мы полагаемъ:

а) что, при неимѣніи женою достаточныхъ матеріальныхъ средствъ къ жизни, мужъ *обязанъ* доставлять ей содержаніе и пропитаніе, какъ при совмѣстномъ сожитіи съ нимъ, такъ и въ случаѣ, если она, съ его согласія, покинула его, ибо отъ мужа всегда зависитъ (ст. 103) потребовать сожительства съ нимъ жены; если же онъ не пользуется симъ правомъ, то не можетъ по этой причинѣ отказывать женѣ въ пропитаніи, которое, во всякомъ случаѣ, ей обезпечено закономъ;

б) что право на требованіе женою отъ мужа пропитанія, будучи въ принципѣ личнымъ и неотчуждаемымъ, можетъ видоизмѣняться по способу его осуществленія и приведенія въ исполненіе; именно: мужъ можетъ или платить женѣ ежегодную денежную сумму, или

---

*) Поэтому мы находимъ совершенно спорнымъ мнѣніе о недѣйствительности договора, «которымъ жена, вмѣсто полученія отъ мужа періодическихъ выдачъ содержанія, согласилась принять отъ него единовременно 30,000 руб. сер., съ тѣмъ, что она, вмѣстѣ съ симъ, обязывается впередъ никогда ничего отъ него не требовать». Очевидно, что жена, получившая отъ мужа 30,000 руб. сер., уже не нуждается въ пропитаніи и что выдачею ей этой суммы именно достигается обезпеченіе ея существованія, цѣль, къ которой стремится ст. 106 зак. гр.

**) Мы полагаемъ, что мужъ, отъ котораго покинувшая его жена требуетъ отдѣльнаго пропитанія, имѣетъ de facto и de jure возможность отказать ей въ этомъ, заявивъ въ судѣ, что онъ требуетъ отъ жены совмѣстнаго съ нимъ жительства и въ этомъ случаѣ обязывается доставлять ей содержаніе и пропитаніе.

*

предоставить ей пользованіе извѣстнымъ имѣніемъ, или же записать ей на правѣ собственности какое либо имѣніе, и проч. *).

в) Такъ какъ «доставленіе мужемъ женѣ необходимыхъ средствъ къ жизни» есть коренной принципъ, истекающій изъ брачнаго союза, то нужно признать (какъ дѣлаетъ и г. Думашевскій), что хотя-бы жена отказалась въ какомъ либо актѣ отъ платимаго ей мужемъ содержанія или отъ отписаннаго имъ ей имѣнія, тѣмъ не менѣе, если она лишится впослѣдствіи времени средствъ къ существованію, она можетъ вновь потребовать содержанія и пропитанія отъ мужа, и послѣдній обязанъ исполнить требованіе.

Но при этомъ необходимо оговориться: если напр. мужъ согласился, по прежнему договору (отъ котораго послѣ того отступилась жена), давать ей въ годъ 5,000 руб. или отписать недвижимое имѣніе, то затѣмъ она уже не имѣетъ права требовать именно платежа ей 5,000 р. или возвращенія ей сего имѣнія, а можетъ лишь ходатайствовать о присужденіи ей *необходимаго* содержанія и пропитанія, примѣняясь къ понятію о крайней нуждѣ и необходимости.

Размѣръ сего содержанія, при спорѣ о семъ супруговъ, долженъ быть опредѣленъ судомъ, основываясь исключительно на необходимости сего для пропитанія жены (напр. 600 р. 1000 р., смотря по состоянію или общественному положенію мужа).

Только при такомъ разрѣшеніи сего вопроса можно согласить личныя права супруговъ съ силою того правила, что лицо, однажды отказавшееся отъ принадлежащаго ему имущественнаго права, затѣмъ уже не можетъ требовать осуществленія онаго въ прежнемъ объемѣ (jure renuntiato, non datur regressus).

б) Вопросъ о томъ: «если сумма ежегоднаго содержанія, платимаго мужемъ женѣ, не была опредѣлена въ договорѣ, то можетъ-ли размѣръ ея подвергнуться *измѣненію*, сообразуясь съ увеличеніемъ или уменьшеніемъ средствъ мужа,» — мы разрѣшаемъ утвердительно. Это призналъ и правительствующій сенатъ (по кассац. департ. № 461), который нашелъ, что «при столь независимыхъ правахъ, данныхъ каждому изъ супруговъ распоряжаться своею собственностью, очевидно, что имущественныя средства мужа отъ разныхъ случайно-

---

*) Г. Боровиковскій (см. «суд. вѣстн.» за 1869 г. № 27) полагаетъ, что договоры о выдачѣ мужемъ женѣ содержанія въ опредѣленномъ размѣрѣ вполнѣ законны. Мы держимся того же мнѣнія и относимъ эти договоры къ разряду имущественныхъ сдѣлокъ.

стей могутъ подвергаться различнымъ *измѣненіямъ*, вслѣдствіе которыхъ немыслимо опредѣлить какою-бы то ни было цифрою, сколько онъ долженъ и можетъ ежегодно отдѣлять изъ своихъ доходовъ на содержаніе жены; но при этомъ, въ какомъ-бы положеніи мужъ ни находился, на немъ все-таки остается личная обязанность, указанная въ 106 ст., доставлять пропитаніе и содержаніе женѣ по состоянію и возможности своей, то есть соотвѣтственно тѣмъ средствамъ, которыя онъ самъ на прожитокъ свой вмѣстѣ съ женою употреблять может *).

7) Разрѣшая вопросъ: можетъ-ли жена, въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ не получавшая отъ мужа содержанія, потребовать съ него взысканія онаго и за прошедшіе годы, — правительствующій сенатъ (кассац. департ. № 461) нашелъ, что «никакъ нельзя выводить изъ смысла 106 ст., чтобы жена, отдѣльно живущая отъ мужа, имѣла право требовать возвращенія ей въ собственность произведенныхъ ею расходовъ на содержаніе себя за все время, прожитое врозь отъ мужа. Такое домогательство было-бы противно условіямъ 103 ст. и не составляло-бы требованія того пропитанія и содержанія, которыя мужъ обязанъ доставлять женѣ при совмѣстномъ ихъ жительствѣ по смыслу 106 ст., но заключало-бы въ себѣ искъ, обращенный къ имуществу мужа для выдѣла части изъ доходовъ, получаемыхъ мужемъ, въ пользу жены. Слѣдовательно, подобный искъ подлежалъ-бы разрѣшенію на основаніи законовъ, опредѣляющихъ *не личныя права*, возникающія отъ супружества, а права на имущество. Въ сихъ же послѣднихъ законахъ не только ничего не установлено на счетъ права одного изъ супруговъ требовать, при жизни другаго, что-либо изъ его имущества, но, напротивъ того, по силѣ 109 ст. бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность, а по 114 ст., супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжать собственнымъ своимъ имѣніемъ прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимно ни дозволительныхъ, ни вѣрющихъ писемъ».

Съ своей стороны, мы вполнѣ согласны съ этимъ мнѣніемъ — на случай, если размѣръ содержанія не былъ опредѣленъ супругами

---

*) Въ Наполеоновомъ кодексѣ постановлено: «если тотъ, кто доставляетъ, или тотъ, кто получаетъ пропитаніе, впалъ въ такое положеніе, что первый не можетъ болѣе ничего давать, а другой не нуждается въ цѣломъ или части, то можетъ быть испрошена отмѣна или уменьшеніе суммы, платимой для пропитанія» (ст. 209 гражд. код.).

въ договорѣ. Содержаніемъ и пропитаніемъ, о которыхъ упоминается въ ст. 106, называется доставленіе мужемъ женѣ средствъ, *необходимыхъ* для ея существованія. Если же жена уже прожила нѣсколько лѣтъ, въ теченіе которыхъ не требовала отъ мужа пропитанія, то содержаніе является ей *необходимымъ* только на *будущее* время.

8) Вопросъ: можетъ-ли (примѣняясь къ 106 ст.) мужъ, неимѣющій средствъ къ жизни, требовать пропитанія и содержанія отъ жены *) — мы разрѣшаемъ отрицательно. При опредѣленіи взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ, законы весьма ясно и категорически постановляютъ, что содержаніе и пропитаніе (ст. 106) женѣ долженъ доставлять мужъ; къ обязанностямъ-же жены (ст. 107) отнесено оказаніе ею мужу повиновенія, любви, угожденія и привязанности; слѣдовательно, законы вовсе не возлагаютъ на жену обязанность давать мужу содержаніе и пропитаніе, тогда какъ относительно родителей и дѣтей постановлено (ст. 172 и 194), что они взаимно обязаны доставлять другъ другу пропитаніе. Сверхъ того, требованіе мужемъ содержанія отъ жены является несовмѣстнымъ съ положеніемъ его какъ главы семейства, которому жена обязана повиновеніемъ; наконецъ, не вызывается (въ огромномъ большинствѣ случаевъ) необходимостью, ибо для каждаго мужчины открыты въ жизни множество родовъ дѣятельности, дающихъ ему средства заработывать себѣ пропитаніе.

---

*) При совмѣстномъ сожительствѣ супруговъ, вопросъ этотъ, очевидно, возникнуть не можетъ.

# О СТОЛКНОВЕНИИ ПРАВЪ РОДИТЕЛЬСКОЙ ВЛАСТИ: ОТЦА И МАТЕРИ.

Ст. 172 зак. гр.: «Родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ «дѣтямъ пропитаніе, одежду и *воспитаніе*, доброе и честное, по свое-«му состоянію».

По содержанію сей статьи мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

I. Представляютъ ли родители, по осуществленію родительской власти, лицо юридическое, или же два лица физическихъ?

II. При разномысліи родителей о мѣрахъ къ воспитанію и образованію дѣтей, кому должно быть отдано предпочтеніе—отцу или матери?

III. Имѣетъ ли вліяніе на разрѣшеніе предъидущаго вопроса то обстоятельство, что супруги не живутъ вмѣстѣ?

IV. Дозволительна ли суду, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, оцѣнка правственныхъ качествъ того или другаго супруга?

V. Можетъ ли отецъ лишить мать всякихъ родительскихъ правъ на своихъ дѣтей?

VI. Отецъ можетъ ли, взявъ своихъ дѣтей отъ своей жены, отдать ихъ на воспитаніе третьему лицу?

VII. Дѣйствительны ли всѣ учиненные между родителями письменные акты и договоры объ уступкѣ однимъ изъ нихъ другому права—неограниченно распоряжаться воспитаніемъ и участью дѣтей?

I. По первому вопросу мы находимъ, что въ ст. 165—196 зак. гр. вездѣ, гдѣ говорится о правахъ и обязанностяхъ супруговъ въ отношеніи ихъ дѣтей, упоминается слово «родители». Но изъ этого было бы ошибочно заключить, чтобы *одинъ* изъ родителей самъ по себѣ (напр. отецъ или мать въ отдѣльности) не могъ осуществлять относительно своихъ дѣтей правъ родительской власти, или былъ бы освобожденъ отъ выполненія относительно ихъ соотвѣтственныхъ

обязанностей. Слѣдовательно, отецъ и мать суть, очевидно, въ глазахъ закона два отдѣльныхъ физическихъ лица, могущихъ имѣть каждый особое направленіе воли, особые планы о выборѣ профессіи для ихъ дѣтей. Изъ словъ закона, который вездѣ говоритъ «родители» (коллективно), слѣдуетъ только заключить: а) что родители имѣютъ равныя обязанности (ст. 172 — 174) относительно дѣтей, и б) что сіи послѣднія одинаково обязаны родителямъ (ст. 177) почтеніемъ, послушаніемъ, покорностью, любовью и проч. и не могутъ, напримѣръ, оказывать ослушаніе одному изъ родителей подъ тѣмъ предлогомъ, что другой родитель находится въ отсутствіи.

Итакъ, законъ, допуская, что родители, съ точки зрѣнія власти родительской, суть отдѣльныя физическія лица, предполагаетъ, что въ большей части случаевъ всѣ распоряженія родителями о судьбѣ дѣтей производятся съ *общаго* ихъ о томъ согласія, и не нормируетъ того, какимъ путемъ должно установиться это согласіе.

Но уже изъ этого слѣдуетъ, что ни законъ, ни правила общежитія не могутъ воспрепятствовать тому, чтобы между родителями не произошло *разномысліе* о воспитаніи ихъ дѣтей, о выборѣ имъ профессіи и т. п. Законъ, очевидно, не можетъ идти наперекоръ практической жизни, но долженъ, напротивъ того, сообразоваться съ ея явленіями, постановить на всякій случай гражданскихъ отношеній ясныя и опредѣлительныя правила, могущія служить руководствомъ какъ для родителей (о способѣ придти къ соглашенію), такъ и для судовъ (на случай если таковаго соглашенія не послѣдовало когда вопросъ о преимущественныхъ правахъ родительской власти того или другаго супруга приходится разрѣшать въ судебномъ порядкѣ.

II. Затѣмъ мы пришли къ вопросу: «кому изъ родителей, то есть отцу или матери, при происшедшемъ между ними разногласіи о судьбѣ ихъ дѣтей, падлежитъ отдать *предпочтеніе?*»

По сему предмету с.-петербургскій окружный судъ (по дѣлу Грушецкой, «судебн. вѣстн.» за 1869 г. № 65) нашелъ, «что по нашимъ гражданскимъ законамъ супруги обязаны жить вмѣстѣ, и, исходя изъ этого общаго начала, законъ, предполагая необходимо совмѣстность и согласную жизнь супруговъ, не указываетъ того, при комъ изъ родителей должны находиться дѣти ихъ, если супруги будутъ жить врозь. При недостаткѣ прямаго закона для подобныхъ случаевъ, приходится обращаться къ общему смыслу закона, опредѣляющаго права и обязанности супруговъ. 107 и 108 статьями X т. мужъ признается *главою семейства*, жена обязана ему повиноваться и

пребывать къ нему въ «неограниченномъ послушаніи». Это заключеніе утверждено и с.-петербургскою судебною палатою.

Такимъ образомъ, с.-петербургскій окружный судъ и судебная палата признали въ принципѣ, что, при разномысліи супруговъ о судьбѣ дѣтей, мнѣніе *отца* должно имѣть *перевѣсъ* и подлежать приведенію въ исполненіе, даже при несогласіи на сіе матери.

Противъ этого мнѣнія докторъ правъ Лохвицкій («судебн. вѣстн.» № 65) приводитъ, въ главныхъ чертахъ, слѣдующее: а) законы наши, называя мужа главою семейства и обязывая жену повиноваться мужу, прибавляютъ: какъ «хозяйка дома» (ст. 107). Власть мужа существенно различествуетъ отъ «patria potestas» и «puissance paternelle» римскаго и французскаго законодательствъ. Наши законы ставятъ въ отношеніи дѣтей не власть отца, а власть родителей (ст. 164, 177, 172). Если мужъ и имѣетъ власть надъ женою, то въ отношеніи дѣтей они два лица совершенно *равныя*, и дѣти обязаны одинаковымъ повиновеніемъ какъ отцу, такъ и матери (ср. ст. 1566 улож.); б) если признать, что отецъ можетъ распоряжаться дѣтьми безъ согласія матери, то это равносильно лишенію женщины ея значенія и *разрушенію семейства*. Законы наши, признавая, что супруги составляютъ одно существо, установляютъ принципъ, что одинъ супругъ не можетъ порѣшить дѣла безъ другаго.

Съ своей стороны, мы полагаемъ, что по дѣйствующимъ законамъ «жена обязана *повиноваться* мужу своему, какъ *главѣ семейства*, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ *неограниченномъ послушаніи*, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома» (ст. 107). «Жена обязана *преимущественнымъ* повиновеніемъ волѣ своего *супруга*, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанности въ отношеніи къ ея родителямъ» (ст. 108). «Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ *отцу*» (ст. 226). «Въ Черниговской и Полтавской губ. по обидамъ, кому либо сдѣланнымъ неотдѣленными дѣтьми, обязанность удовлетворенія возлагается .... на *отца*» (ст. 176).

Буквальный смыслъ сихъ узаконеній приводитъ къ убѣжденію, что законъ, а priori допуская въ *семейномъ* быту равенство и солидарность правъ родительской власти обоихъ супруговъ относительно личности ихъ дѣтей и представляя всѣ по сему предмету распоряженія взаимному соглашенію супруговъ (ограничивъ тѣмъ вмѣшательство постороннихъ лицъ и родственниковъ въ ихъ отношенія), — тѣмъ не менѣе предвидѣлъ и тотъ случай, когда между родителями

произойдетъ *разномысліе* о способѣ воспитанія дѣтей и выбора имъ рода дѣятельности.

Подобное разномысліе можетъ получить двоякое разрѣшеніе:

а) одинъ изъ супруговъ убѣждается доводами другаго и соглашается съ его мнѣніемъ, или же оба супруга, чтобы придти къ соглашенію, избираютъ какую либо среднюю мѣру ихъ первоначальныхъ предположеній. Прекращая свое разномысліе, супруги могутъ руководствоваться только своимъ усмотрѣніемъ, силою вліянія одного изъ супруговъ надъ другимъ, удобствами той или другой мѣры относительно дѣтей и проч.;

б) если же родители не пришли въ своемъ *домашнемъ быту* ни къ какому соглашенію и прибѣгли къ посредству *суда*, то сей послѣдній уже не можетъ руководствоваться никакими *иными* соображеніями, кромѣ постановленій *закона*. Такъ какъ родительская власть (какъ справедливо замѣчаетъ г. Лохвицкій) принадлежитъ *обоимъ* супругамъ, то исключительно съ этой точки зрѣнія суду нѣтъ основанія отдавать предпочтеніе тому или другому изъ родителей; сверхъ того судъ не имѣетъ возможности принудить одного изъ супруговъ придти къ соглашенію съ другимъ, если таковаго соглашенія между ними добровольно не послѣдовало, по правилу: «nemo potest cogi ad pactum».

Затѣмъ, остается только одинъ способъ разрѣшить спорный вопросъ: обсудить, кому изъ супруговъ въ союзѣ брачномъ по закону *подчиненъ* другой? По буквальному смыслу ст. 107 и 108 «жена обязана *повиноваться* мужу своему, какъ *главѣ* семейства, пребывать къ нему... въ *неограниченномъ послушаніи*, даже *преимущественно* передъ своими *родителями*», а по 226 ст. «опека надъ имуществомъ малолѣтняго, преимущественно передъ матерью, принадлежитъ *отцу*».

Такимъ образомъ, допустить, что, при столкновеніи двухъ воль— мужа и жены относительно воспитанія ихъ дѣтей, предпочтеніе должно быть отдано *усмотрѣнію жены*, значило бы поступить явно вопреки вышеизложенныхъ законовъ: если жена обязана мужу неограниченнымъ *повиновеніемъ*, то она не можетъ противиться и распоряженіямъ его относительно воспитанія ихъ дѣтей; если мужъ есть *глава* семейства, то мнѣніе жены уже не можетъ брать перевѣса надъ его мнѣніемъ, ибо иначе *она* сдѣлалась бы главою семейства; если жена обязана повиноваться мужу даже преимущественно передъ своими *родителями*, то ея собственныя дѣти, очевидно, не могутъ повиноваться *ей* преимущественно передъ тѣмъ лицомъ, которому *она сама* обязана повиновеніемъ, то есть передъ ихъ отцомъ, а ея му-

жемъ *). Поэтому, съ своей стороны, мы совершенно согласны съ рѣшеніями с.-петербургскихъ окружнаго суда и судебной палаты, и находимъ ихъ юридически и логически вѣрными.

III. Вопросъ: «имѣетъ ли вліяніе на отдачу судомъ преимущества распоряженіямъ отца о воспитаніи дѣтей то обстоятельство, что супруги не живутъ вмѣстѣ»,—мы разрѣшаемъ отрицательно. Супруги, на основаніи ст. 103, обязаны «жить вмѣстѣ» и, такъ сказать, по фикціи закона считаются юридически имѣющими общее сожитіе, хотя бы они фактически жили въ разныхъ мѣстахъ; розная жизнь супруговъ не имѣетъ ни юридическихъ, ни практическихъ послѣдствій, доколѣ одинъ изъ супруговъ не потребовалъ совмѣстнаго съ нимъ сожитія другаго супруга. Затѣмъ по нравственнымъ и по юридическимъ соображеніямъ мы не считаемъ возможнымъ, чтобы жена, разъѣхавшаяся съ мужемъ, пріобрѣла надъ дѣтьми *болье* правъ, нежели жена, имѣющая совмѣстное съ мужемъ жительство, за исключеніемъ, конечно, того случая, когда мужъ обвиняется или уличенъ въ уголовномъ преступленіи, о чемъ и должно быть производимо особое дѣло въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства (ср. ст. 27, п. 2 улож. о наказ.).

IV. Уже изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что судъ—при обсужденіи въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства: «кто изъ спорящихъ родителей долженъ распоряжаться воспитаніемъ дѣтей»—*не* имѣетъ права входить въ разсмотрѣніе свойствъ, нравственныхъ качествъ и недостатковъ того или другаго родителя, потому что вмѣняемость какъ нравственная, такъ и юридическая извѣстнаго лица можетъ быть обсуживаема только судомъ уголовнымъ, по обвиненію лица въ уголовномъ преступленіи. По гражданскому же праву всѣ совершеннолѣтнія лица считаются полноправными, доколѣ не впадутъ въ положеніе (напр. сумасшествіе), дѣлающее изъ нихъ лицъ, не могущихъ пользоваться правами родительской власти.

V. Вопросъ о томъ: «можетъ ли отецъ лишить мать всякихъ родительскихъ правъ надъ дѣтьми»—разрѣшается, очевидно, отрицательно. Доколѣ мать жива, дѣти обязаны *ей* (ст. 177) почтеніемъ, послушаніемъ, покорностью и любовью. Но такъ какъ лицо подчиненное (дѣти) не можетъ повиноваться требованіямъ двухъ лицъ,

---

*) И такъ, доколѣ дѣло не дошло до судебнаго разбирательства, родители изыскиваютъ способы воспитанія своихъ дѣтей по взаимному соглашенію, при чемъ нерѣдко жена можетъ брать перевѣсъ надъ мужемъ, но какъ только дѣло дошло до судебнаго разбирательства, судъ безусловно долженъ отдать предпочтеніе распоряженіямъ отца.

взаимно противорѣчащимъ, то—въ случаѣ разномыслія родителей о способѣ воспитанія дѣтей и по признаніи судомъ, что отецъ имѣетъ преимущественное право распоряжаться этимъ,—родительскія права матери должны быть осуществляемы лишь на столько, на сколько они не противорѣчатъ основаннымъ на судебномъ рѣшеніи распоряженіямъ отца, подобно тому, какъ въ п. 3. ст. 179 весьма раціонально постановлено: «поелику одно лицо двумъ неограниченнымъ властямъ... совершенно удовлетворять не въ состояніи, то дочь, вышедшая замужъ, не можетъ быть подвержена повиновенію родителей въ такой же мѣрѣ, какъ другія находящіяся при нихъ дѣти» *).

VI. Приступая къ разсмотрѣнію вопроса, «можетъ ли отецъ, взявъ своихъ дѣтей отъ жены, отдать ихъ на воспитаніе третьему лицу», мы должны замѣтить, что с.-петербургскій окружный судъ и судебная палата по упомянутому дѣлу Грушецкой безусловно признали это право за отцемъ**). Замѣтимъ кстати, что г. П. Салмановымъ въ его юридической повѣсти «Дитя»(Спб., 1862 г.) разсказанъ случай о томъ, что отецъ, по завѣщанію, лишилъ свою жену права воспитывать у себя ихъ дочь и отдалъ сію послѣднюю на воспитаніе своему брату. Мы полагаемъ, что эти два случая, представляя нѣкоторое сходство, въ то же время существенно различествуютъ между собою: пока отецъ живъ, онъ имѣетъ преимущественное передъ матерью право распоряжаться судьбою своихъ дѣтей; но какъ скоро онъ умеръ, то родительская власть уже всецѣло принадлежитъ пережившему родителю. Мать можетъ быть ограничена ***), по завѣщанію отца, лишь въ распоряженіи оставленнымъ имъ дѣтямъ имуществомъ, для управленія которымъ и назначается особый опекунъ (ст. 237 — 228 зак. гр.).

---

*) Такимъ образомъ, если напр. отецъ отдалъ своихъ дѣтей въ общественное заведеніе, то мать можетъ навѣщать ихъ и пр., но не имѣетъ права безъ согласія отца взять ихъ совсѣмъ изъ заведенія и начать воспитывать дома. По смерти же отца, родительскія права на дѣтей безраздѣльно переходятъ къ матери съ тѣми ограниченіями, которыя на сей предметъ постановлены законами, если у дѣтей есть собственное имущество (статьи 227—230 закон. гражд.).

**) С.-петербургскій окружный судъ нашелъ, что «желанію Грушецкаго, чтобы дочь его Марія осталась у третьяго лица, жена его должна *подчиниться*.»

***) Въ ст. 178 зак. гр. постановлено: «личная родительская власть прекращается.... *смертью* естественною; слѣдовательно отецъ, по смерти своей, теряя самъ личныя права родительской власти, тѣмъ болѣе не можетъ лишить этихъ правъ пережившаго супруга.

Итакъ, хотя мы и находимъ съ своей стороны весьма прискорбнымъ то явленіе, когда между супругами возникаютъ доходящія до судебнаго разбирательства распри и несогласія о способѣ воспитанія дѣтей, но мы не считаемъ возможнымъ установить иное толкованіе закона, нежели какое принято с.-петербургскими судебными мѣстами по вышеупомянутому дѣлу Грушецкой, если только жена не обвиняетъ своего мужа въ уголовныхъ проступкахъ.

VII. Наконецъ, по вопросу о томъ: «дѣйствительны ли всѣ учиненные между родителями письменные акты и договоры объ уступкѣ однимъ изъ нихъ другому права неограниченно распоряжаться воспитаніемъ и участью дѣтей»—мы полагаемъ, что всѣ подобные акты и договоры недѣйствительны по самому существу своему и, какъ таковые не могутъ произвесть никакихъ юридическихъ послѣдствій, должны быть признаны какъ бы не существующими (pro non scripta). Это мы основываемъ на слѣдующихъ соображеніяхъ: а) власть родительская на дѣтей есть часть публичнаго права и какъ таковая не подлежитъ въ договорахъ ни отчужденію, ни ограниченію (jus publicum privatorum pactis mutari non potest); б) власть родительская принадлежитъ по закону (хотя и не въ равной мѣрѣ, на случай если дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства) *обоимъ* родителямъ; слѣдовательно, отказъ одного изъ нихъ отъ своихъ правъ противенъ ст. 164—177 зак. гр.; в) какъ ограниченіе, такъ и прекращеніе родительской власти одного изъ родителей происходятъ только въ случаяхъ, именно опредѣленныхъ закономъ (ст. 178 и 179 зак. гр.), и не могутъ быть предоставлены договорному соглашенію; г) отреченіе одного изъ родителей отъ правъ родительской власти, естественно сопровождалось бы и отказомъ отъ исполненія возложенныхъ на него закономъ относительно дѣтей *обязанностей* (ст. 172—176), что противно кореннымъ началамъ «союза родителей и дѣтей».

---

# О ДОЛГОВЫХЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ, ВЫДАННЫХЪ ПО ИГРѢ.

Ст. 2014 зак. гр.: «Заемъ почитается ничтожнымъ, если по судеб-«ному разсмотрѣнію найдено будетъ: (п. 3) что онъ произошелъ *по* «*игрѣ* или произведенъ *для игры* съ вѣдома о томъ заимодавца».

Ст. 2019. «Долгъ, происшедшій отъ игры, или учиненный для игры, тогда только считается недѣйствительнымъ, когда учиненъ *съ вѣдома* о томъ заимодавца (ст. 2014 п. 3); но заемъ, учиненный хотя и для игры, но безъ свѣдѣнія о томъ заимодавца, сохраняетъ полную свою силу» *).

*Историческое* происхожденіе этого закона слѣдующее: регламентомъ Петра Великаго 1722 г. апрѣля 5 (№ 393) «о управленіи адмиралтейства и верфи» запрещено адмиралтейскимъ служителямъ «давать деньги *на проигрышъ* съ тѣмъ, если взявшій ихъ самъ добровольно не заплатитъ, то судъ долженъ истцу въ нихъ отказывать». Сенатскимъ указомъ 14 іюня 1761 г. (№ 11272), п. 5 постановлено: «всѣ-жъ, до нынѣ отъ разныхъ всякого званія и возраста людей данные за проигрыши въ карты и другія игры, векселя и заемныя крѣпости и всякаго званія заклады, кои по яснымъ доказательствамъ удостовѣрены будутъ, яко въ противность указовъ сочиненные, почесть недѣйствительными, уничтожить и платежа не чинить». 1766 г. марта (№ 12593) именнымъ указомъ постановлено: «картежные долги уничтожить». 1771 г. окт. 13 (№ 13677) послѣдовалъ Высочайше утвержденный докладъ сената по частному дѣлу «о неплатежѣ долговъ, учиненныхъ по картежной игрѣ, и объ отказѣ уплаты денегъ заимодавцамъ, если завѣдомо давали ихъ другимъ на игру». Въ «уставѣ благочинія» отъ 8 апрѣля 1782 г. ст. 67 по объясненіи,

---

*) Замѣтимъ кстати, что ст. 2019 составляетъ лишь повтореніе ст. 2014, служитъ ей разъясненіемъ, а потому представляется излишнею; засимъ достаточно было бы въ ст. 2014 слово «найдено», замѣнить словомъ «доказано».

какія игры полиція дозволяетъ и какія запрещаетъ, говорится: «просьба и искъ о долгѣ и платежѣ по игрѣ да уничтожается.» Въ ст. 215 п. 5 и ст. 257 п. 5 и 6 запрещается купцамъ, прикащикамъ, сидѣльцамъ и промышленникамъ какимъ нибудь образомъ способствовать запрещенной игрѣ; въ концѣ 257 ст. сказано: о платежѣ по запрещенной игрѣ, просьба не пріемлется и искъ уничтожается.

Сообразивъ вышеизложенное, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: а) русское законодательство при преемницахъ Петра Великаго (императрицахъ Елисаветѣ и Екатеринѣ II), въ виду все болѣе и болѣе распространяющейся въ обществѣ страсти къ игрѣ въ карты, постановило: долговыя обязательства, данныя за проигрышъ въ карты, признавать недѣйствительными; б) закономъ Петра Великаго постановлено, что если чиновники адмиралтейства дали кому нибудь для игры деньги въ займы, то этотъ долгъ не можетъ быть взысканъ. Эти постановленія вошли безъ измѣненія въ сводъ законовъ, причемъ правило это распространено на всѣхъ вообще лицъ, дающихъ взаймы для игры.

Подвергая юридическому комментарію ст. 2014 и 2019 зак. гр. мы находимъ вполнѣ справедливымъ постановленіе нашего св. зак. признающее ничтожнымъ долгъ, основанный на игрѣ. Отношенія кредитора и должника, происходящія изъ игры, не представляютъ ничего юридическаго. Сверхъ того, съ экономической точки зрѣнія игра является въ высшей степени вредною. Не говоря уже о томъ, что она отвлекаетъ человѣка отъ полезныхъ занятій, она сама по себѣ не производитъ ничего, кромѣ перехода денегъ отъ одного лица къ другому, причемъ можетъ быть причиною разоренія многихъ семействъ и обогащенія другихъ лицъ. Если же принять во вниманіе: а) что ничто больше игры не въ состояніи возбуждать страсти людей, какъ то: корысть, любостяжаніе; б) что признаніе закономъ карточныхъ долговъ развило бы въ обществѣ еще болѣе эту губительную, страсть, являющуюся тѣмъ завлекательнѣе, что игра даетъ возможность въ одинъ вечеръ получить болѣе денегъ, нежели сколько можно пріобрѣсть ихъ трудами въ теченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ, то постановленіе свода законовъ представится еще болѣе справедливымъ.

Полное воспрепятствованіе играть въ незапрещенныя игры невозможно, ибо это значило бы вторгаться во внутреннюю жизнь частныхъ лицъ, и подобный законъ всегда оказался бы мертвою буквою; поэтому законодательству представляется только одно средство протестовать противъ игры,—это признать проигрышъ по игрѣ не имѣющимъ никакихъ юридическихъ послѣдствій (ст. 2014 п. 3).

Но уже исходя изъ этого основанія, мы не можемъ не видѣть нѣкотораго противорѣчія въ томъ обстоятельствѣ, что *уставы большей части существующихъ въ нашемъ отечествѣ клубовъ допускаютъ въ средѣ клуба нѣкоторыя автономическія понудительныя мѣры къ платежу долговъ, какъ то выставленіе имени неисправнаго плательщика на черную доску и т. п*

Всѣ «уставы» клубовъ могутъ получить силу и дѣйствіе неиначе, какъ съ утвержденія *правительства.* Такимъ образомъ оказывается слѣдующее противорѣчіе между изданными правительствомъ—общими законами (ст. 2014 зак. гр.) и «уставами» клубовъ. Общіе законы не придаютъ карточнымъ долгамъ никакого юридическаго значенія, даже воспрещаютъ всякія понудительныя мѣры ко взысканію ихъ; напротивъ того, «уставы клубовъ», вопреки гражд. законовъ, допускаютъ принудительныя и карательныя мѣры противъ неисправныхъ плательщиковъ карточныхъ долговъ. Такимъ образомъ значительно парализируется дѣйствіе общихъ законовъ, противодѣйствующихъ карточной игрѣ, производится разладъ между закономъ и общественнымъ мнѣніемъ, которое, опираясь на клубныя правила, считаетъ карточные долги едвали не священнѣе обыкновенныхъ долговъ. Припомнимъ поговорку: «les dettes de jeu—se payent dans les 24 heures», «sont sacrées».

Съ своей стороны, мы всегда считали безполезными законодательныя предначертанія, останавливающіяся на полъ-дорогѣ, ибо эти правила никогда не будутъ пользоваться авторитетомъ и произведутъ разладъ съ дѣйствительною жизнію.

Съ другой стороны, если въ средѣ клубовъ терпима игра, то неисправный плательщикъ можетъ подвергаться нареканіямъ общественнаго мнѣнія, съ нимъ могутъ болѣе не играть и т. д.; но едва-ли есть основаніе, въ силу «устава», утвержденнаго правительствомъ, выставлять въ клубѣ на черную доску (что есть родъ позорнаго столба) имя неисправнаго плательщика карточнаго долга, и тѣмъ побуждать его къ уплатѣ долга, который по закону для него необязателенъ. Мы тѣмъ болѣе утверждаемся въ нашемъ выводѣ, что по ст. 1666 зак. гр., «если заемъ подъ закладъ сдѣланъ по игрѣ или для игры съ вѣдома, въ послѣднемъ случаѣ, заимодавца, то такой заемъ не только считается недѣйствительнымъ, но и самый закладъ берется въ казну.» Строгость постановленія, заключающагося въ ст. 1666, рѣшительно несовмѣстна съ клубными правилами, утвержденными правительствомъ и требующими отъ проигравшаго уплаты долга подъ опасеніемъ карательныхъ мѣръ.

Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію законоположенія признающаго недѣйствительною долговую претензію лица, давшаго кому нибудь деньги для игры, мы находимъ его несогласнымъ съ требованіями строгой справедливости. Для кредитора важно только полученіе % на свой капиталъ, а затѣмъ для него безразлично, какое употребленіе сдѣлаетъ должникъ изъ данныхъ ему денегъ. Возлагать на заимодавца контроль по дѣйствіямъ должника кажется намъ по этому рѣшительно неумѣстнымъ.

Затѣмъ по содержанію ст. 2014 возникаетъ еще слѣдующій вопросъ: можетъ ли быть доказываема недѣйствительность крѣпостнаго заемнаго письма, выданнаго за долгъ по игрѣ? Вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно на слѣдующемъ основаніи. Ст. 2014 строго различаетъ между *безденежностью* заемнаго письма (п. 1 ст. 2014) и недѣйствительностью его по поводу того, что оно дано по игрѣ (п. 3 ст. 2014). Статья же 2015 говоритъ, что не пріемлются никакія показанія *о безденежности* крѣп. заемныхъ писемъ, слѣдовательно относится исключительно къ случаю, предусмотрѣнному въ 1-мъ пунктѣ ст. 2014, а потому не можетъ быть распространяема на заемныя письма, выданныя по игрѣ или для игры.

---

# СУЩНОСТЬ И ЦѢЛИ НАКАЗАНІЯ.

(Комментарій на статьи 1, 2 и 90 уложенія о наказаніяхъ).

*Въ ст. 1* уложенія о наказаніяхъ (изд. 1866 г.) постановлено слѣдующее: «*преступленіемъ* или *проступкомъ* признается какъ самое «противозаконное *дѣяніе*, такъ и *неисполненіе* того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано».

*Ст. 2 улож.*: «За преступленія и проступки, по роду и мѣрѣ важности оныхъ, виновные подвергаются наказаніямъ *уголовнымъ* или «*исправительнымъ*».

*Ст. 90 улож.*: «*Наказанія* за преступленія и проступки опредѣляются не иначе, какъ на точномъ основаніи *постановленій закона*».

Въ этихъ узаконеніяхъ проведены слѣдующіе научные принципы:

1) преступленіемъ или проступкомъ признается какъ противозаконное *дѣяніе*, такъ и *упущеніе*;

2) наказанія установлены противъ *виновныхъ* въ преступленіяхъ и проступкахъ;

3) всѣ наказанія раздѣляются на *уголовныя* и *исправительныя*;

4) наказанія опредѣляются не произвольно, а въ силу постановленій *закона*.

Основаніемъ и краеугольнымъ камнемъ науки уголовнаго права являются вопросы: *что такое наказаніе*? на чемъ оно основано? представляется ли оно необходимымъ, справедливымъ и полезнымъ? какъ оно возникло въ человѣческомъ обществѣ и государствѣ? въ чемъ его сущность и цѣль?

Изученіе первоначальныхъ элементовъ наказанія тѣсно связано съ философіею и государственнымъ правомъ и не принадлежитъ исключительно къ области уголовнаго права.

Ни одинъ вопросъ не возбуждалъ такихъ разнорѣчивыхъ взглядовъ писателей, какъ вопросъ о сущности и цѣляхъ *наказанія*.

О немъ написаны нѣсколько десятковъ статей, книгъ, и изслѣдо-

ваній; въ отношеніи его создано множество теорій, и тѣмъ не менѣе онъ остается спорнымъ.

Мы представимъ прежде всего краткій очеркъ существующихъ *теорій*: онѣ дѣлятся на — А.) относительныя, Б.) абсолютныя и В.) соединительныя или посредствующія. *)

А.) *Относительныя теоріи* признаютъ, что государство существуетъ для достиженія выгодъ и пользъ гражданъ; слѣдовательно необходимость *наказанія* должна быть выводима исключительно изъ его полезности, т. е. изъ того, что лежитъ внѣ самаго наказанія.

Къ группѣ относительныхъ—принадлежатъ слѣдующія теоріи, созданныя различными криминалистами: 1) теорія *устрашенія*, по которой наказаніе существуетъ для того, чтобы страхомъ своихъ каръ удержать отъ нарушенія законовъ всѣхъ тѣхъ, кои могутъ совершить преступленіе, ибо страхъ есть самое дѣйствительное средство для предупрежденія преступленій; 2) теорія *исправленія*, на основаніи которой наказаніе должно существовать потому, что оно ведетъ къ исправленію самого преступника; 3) теорія, разсматривающая наказанія какъ *необходимую оборону* государства противъ преступниковъ; 4) теорія *спеціальнаго предупрежденія* находитъ, что наказаніе предостерегаетъ преступно-настроенную волю наказаннаго преступника отъ будущаго проявленія; 5) теорія *психологическаго принужденія* учитъ, что наказаніе удерживаетъ преступника отъ преступленія угрозою большаго зла, нежели выгоды, которыя онъ извлекъ-бы изъ преступленія; 6) теорія *предостереженія* находитъ, что уголовный законъ, запрещая преступленія, тѣмъ самымъ предупреждаетъ ихъ проявленіе, а примѣненіе наказанія оправдывается предшествовавшею угрозою закона; 7) теорія *вознагражденія* учитъ, что посредствомъ наказанія сглаживается идеальный вредъ, нанесенный обществу преступленіемъ. Наконецъ 8) теорія Фихте излагаетъ, что государство, имѣющее право на изгнаніе преступника изъ среды своей, наказывая его, даетъ ему средство *искупить* инымъ средствомъ свою вину.

Всѣ эти теоріи основаны на той пользѣ, которую онѣ приносятъ цѣлямъ общества.

Б.) Напротивъ того, *теоріи абсолютныя* находятъ, что государство возникаетъ, не изъ произвола людей (или договора), а изъ прав-

---

*) Подробное изложеніе этихъ теорій сдѣлано въ «учебникѣ уголовнаго права», Бернера.

ственной необходимости; поэтому наказаніе само по себѣ есть цѣль (?) *) и основано на той-же необходимости. Преступникъ долженъ быть осужденъ не потому, чтобы наказаніе его могло вести къ какимъ-либо полезнымъ цѣлямъ, но потому, что наказаніе есть возмездіе. Однако и по теоріямъ абсолютнымъ существуютъ въ частности различныя мнѣнія; именно Цахаріэ, опредѣляя, въ чемъ должно состоять возмездіе, находитъ, что всѣ наказанія сводятся къ тюремному заключенію, ибо преступникъ долженъ быть стѣсненъ въ естественной свободѣ, въ точно такой-же мѣрѣ, какъ онъ нарушилъ посредствомъ преступленія свободу (права) другаго; Генке находитъ, что мѣра возмездія можетъ быть опредѣлена только по наступленіи исправленія преступника; наконецъ, Гегель полагаетъ, что воля, нарушающая право, становится въ противурѣчіе сама съ собою, и что противурѣчіе можетъ быть уничтожено только наказаніемъ, которое есть поэтому отрицаніе преступленія, иначе сказать возмездіе, а мѣра послѣдняго кроется въ самомъ преступленіи. Выводъ абсолютныхъ теорій есть тотъ, что наказаніе имѣетъ основаніе въ самомъ преступленіи, а примѣненіе его опирается на внутреннюю его справедливость.

В.) Наконецъ, *соединительныя или смѣшанныя теоріи* имѣютъ цѣлью согласить теоріи относительныя съ абсолютными. Но однѣ изъ нихъ допускаютъ осуществленіе справедливаго посредствомъ наказанія лишь на столько, на сколько оно полезно; другія, напротивъ того, требуютъ полнаго осуществленія начала справедливости и допускаютъ примѣненіе начала полезности лишь на столько, на сколько оно справедливо. Къ соединительнымъ теоріямъ относятся теоріи: Абегга, Вирта, Ортолана, Фостена-Эли и Бернера.—Теорія Абегга резюмируется такъ: примѣняя въ наказаніи принципъ справедливости, тѣмъ самымъ мы примѣняемъ и всѣ полезныя цѣли, на сколько вообще онѣ заслуживаютъ примѣненія.—Виртъ полагаетъ, что наказаніе уничтожаетъ преступленіе объективно —въ самомъ преступникѣ посредствомъ возмездія, и внутреннимъ образомъ—въ преступникѣ черезъ его исправленіе, а въ другихъ—посредствомъ ихъ устрашенія Каждое особенное наказаніе, содержа въ себѣ всѣ уголовныя цѣли,

---

*) Эту мысль знаменитаго Канта мы позволимъ себѣ назвать невѣрною: государство существуетъ не для того, чтобы наказывать преступниковъ (иначе оно было-бы тоже, что и палачъ); напротивъ, преступники наказываются, для того чтобы была безопасность въ государствѣ; слѣдовательно, наказаніе есть *средство* доставленія безопасности. Мы просимъ всѣхъ тѣхъ, которые съ нами несогласны, возразить намъ.

выдвигаетъ одну изъ нихъ на первый планъ. Но стремленіе къ достиженію субъективныхъ цѣлей (исправленія преступника) не должно измѣнять мѣры наказанія. Напротивъ того, Ортоланъ и Фостенъ-Эли полагаютъ, что хотя возмездіе и истекаетъ изъ природы человѣка, но не составляетъ задачу общества. Наказаніе, конечно, должно быть справедливо, но примѣненіе справедливаго наказанія составляетъ лишь на столько задачу общества, на сколько это споспѣшествуетъ цѣлямъ общества.— Наконецъ, Бернеръ полагаетъ, что наказаніе, уничтожающее неправду, есть актъ справедливости, есть слѣдовательно въ сознаніи людей само по себѣ возмездіе, чѣмъ достигается удовлетвореніе общества. Но идея справедливости есть сама по себѣ нѣчто относительное, имѣющее свой maximum и minimum, и мѣра наказанія, находясь между этими двумя крайностями, должна зависѣть и отъ полезныхъ цѣлей, которыхъ законодатель и судьи предполагаютъ достигнуть.

---

Излагая, по вопросу о правѣ государства наказывать, наше личное мнѣніе, мы находимъ, что онъ сводится къ слѣдующему: во всѣхъ государствахъ правительство пользуется правомъ черезъ особыхъ органовъ отправлять земное правосудіе, то есть преслѣдовать нарушителей его законовъ; на чемъ основано это право? Составляетъ-ли земное правосудіе проявленіе во внѣшности того божескаго, вѣчнаго правосудія, которое управляетъ судьбами міра, и имѣетъ-ли оно съ нимъ одинаковыя цѣли,—или есть-ли оно лишь земное учрежденіе, заключенное въ тѣсные предѣлы и имѣющее ограниченныя цѣли?

Теоріи абсолютныя, доказывающія, что наказаніе существуетъ для наказанія (само для себя), очевидно допускаютъ первое. Это воззрѣніе мы позволимъ себѣ назвать невѣрнымъ: между божескимъ и человѣческимъ правосудіемъ такое-же различіе, какъ между Богомъ и человѣкомъ. Божеское правосудіе не измѣняетъ своихъ воззрѣній: оно незыблемо и вѣчно; оно не ограничивается земнымъ міромъ, но распространяется и на загробный міръ, а иногда преимущественно сосредоточивается въ послѣднемъ, такъ-какъ священное писаніе учитъ насъ, что на земномъ поприщѣ иногда злодѣи торжествуютъ, а невинные страждутъ, но что за гробомъ тѣ и другіе получатъ каждый по дѣламъ своимъ. Сверхъ того, по началамъ абсолютнаго правосудія преступными могутъ быть: 1) всѣ тѣ дѣянія, которыя противурѣчатъ началамъ высшей справедливости и морали, напр. отказъ въ мило-

стынѣ человѣку, умирающему съ голода, продажа по дорогой цѣнѣ хлѣба во времена общаго голода и пр.; 2) мысли, желанія и помышленія грѣховныя или постыдныя, тогда-какъ земное правосудіе подобныхъ проступковъ и мыслей преслѣдовать не можетъ, что признано нынѣ всѣми. Сверхъ того, Богъ есть высшій судья, стоящій неизмѣримо выше всѣхъ существъ. Ему открыта не только внѣшняя, но и внутренняя сторона дѣйствій человѣка, то есть его желанія и помышленія; земное-же правосудіе, отправляемое людьми, и притомъ легко могущее ошибаться и увлекаться, судитъ о мотивахъ дѣяній людей, лишь основываясь на случайныхъ признакахъ, гадательно.

Все это приводитъ насъ къ тому заключенію, что признавать земное наказаніе истекающимъ изъ божескаго и вѣчнаго правосудія, значитъ умышленно заблуждаться и впадать въ теократизмъ. Итакъ, первый выводъ, къ которому мы пришли, есть *отрицательный* и состоитъ въ томъ: 1) что право государства наказывать не можетъ быть выведено изъ вѣчнаго правосудія, и 2) что послѣднее вовсе не требуетъ земнаго наказанія и можетъ совершенно обойтись безъ него. Слѣдовательно, если и существуетъ наказаніе, то—какъ земное учрежденіе и для достиженія *земныхъ цѣлей*.

Впрочемъ, изъ вышеизложеннаго было-бы ошибочно заключить, что мы согласны съ мнѣніемъ относительныхъ теорій, будто наказаніе, должно быть выводимо только изъ его полезности, то есть изъ того, что лежитъ внѣ самаго наказанія.

Земное правосудіе хотя и не можетъ быть признаваемо проявленіемъ божескаго правосудія, но имѣетъ однакоже съ нимъ точки соприкосновенія. Въ *совѣсти* каждаго человѣка начертаны прирожденныя правила о добрѣ и злѣ, о нравственномъ и безнравственномъ; эти правила даны ему для руководства въ жизни и составляютъ сами по себѣ отраженіе божеской, вѣчной справедливости; какъ-же они присущи каждому изъ людей, отдѣльно взятому, то они легко переходятъ въ сознаніе цѣлаго народа и всѣхъ людей. Затѣмъ дѣлается понятнымъ, почему всѣ люди одни поступки признаютъ справедливыми, добрыми, прекрасными; другіе несправедливыми, злыми, и низкими.

Такимъ образомъ мы пришли къ первому положительному элементу наказанія, именно: I) къ понятію *о справедливости*. Общее сознаніе всѣхъ людей, признавая извѣстные поступки справедливыми, а другіе—несправедливыми, одобряетъ первые и порицаетъ послѣдніе. Но на этомъ общее сознаніе и остановилось-бы, если-бы вскорѣ не присоединился новый элементъ—II) необходимость *общественности* для людей; человѣкъ родится въ обществѣ и для общества, это его есте-

ственное положеніе; онъ его не выбиралъ и не отъ него зависитъ вполнѣ освободиться отъ него. Это нравственная необходимость его существованія. Его физическій организмъ, его инстинкты, нравственныя и умственныя способности дѣлаютъ ему законъ изъ общественности, потому—что только среди своихъ ближнихъ онъ можетъ развивать свой умъ и выполнять обязанности, налагаемыя на него нравственнымъ закономъ. *)

Постараемся затѣмъ вывести изъ указанныхъ нами элементовъ самое происхожденіе общественнаго наказанія.

Человѣкъ есть существо свободное, то есть одаренное отъ природы способностью выбирать изъ нѣсколькихъ представляющихся его уму дѣйствій то, которое онъ считаетъ въ данную минуту болѣе выгоднымъ или болѣе соотвѣтствующимъ его страстямъ и желаніямъ, хотя-бы онъ въ душѣ своей и сознавалъ, что это дѣйствіе само по себѣ безнравственно или вредно. Итакъ, въ каждомъ человѣкѣ надо различать: 1) *совѣсть*, подъ которою слѣдуетъ понимать прирожденное чувство, указывающее на то, что хорошо и что дурно; 2) *волю*, то есть способность выбирать между хорошими и дурными дѣяніями, смотря по различію побужденій въ данную минуту. Уже изъ сказаннаго слѣдуетъ, что вездѣ, гдѣ встрѣчаются нѣсколько людей, могутъ возникать правонарушенія, то есть одинъ человѣкъ можетъ лишить своего ближняго одного изъ тѣхъ благъ или правъ, которыя божественный промыселъ распредѣлилъ между людьми.

Когда люди живутъ въ дикомъ состояніи, то каждый изъ нихъ предоставленъ самому себѣ. Сдѣлавшись предметомъ нападенія или правонарушенія со стороны другаго, человѣкъ защищается точно также, какъ-бы онъ защищался противъ хищныхъ животныхъ, а если вредъ ему уже нанесенъ, то онъ преслѣдуетъ оскорбителя или повредившаго, старается также нанести вредъ, большій или меньшій. Это чувство до такой степени врожденно, что встрѣчается у всѣхъ людей и во всѣ возрасты и выражается словомъ: возмездіе, которое означаетъ воздаяніе зломъ за зло.

Такимъ образомъ, первое послѣдствіе правонарушенія въ обществѣ полудикомъ есть частная *месть* со стороны лица потерпѣвшаго или его родственниковъ.

Но люди, оставаясь на этой степени гражданскаго развитія, отнюдь не пользовались-бы безопасностью; каждое лицо, разсчитывая только

---

*) Росси говоритъ: вопросъ о наказаніи основанъ на общественности; если общественность есть обязанность для человѣка, то право наказывать существуетъ.

на себя, могло-бы ежеминутно ожидать нападенія со стороны другихъ людей, не имѣя для предотвращенія вреда или для наказанія нападающихъ иныхъ средствъ, кромѣ собственной силы. При этихъ условіяхъ могло-бы развиться только кулачное право: поэтому съ одной стороны потребность въ безопасности, а съ другой и указанное нами стремленіе къ общественности произвели то, что люди, не довольствуясь бытомъ семейственнымъ, стали образовывать отдѣльныя общества, а отсюда до государства былъ только одинъ шагъ.

Ученіе о томъ, что нынѣшнія *государства* основаны на договорѣ, мы съ своей стороны находимъ ложнымъ и искусственнымъ,—но оно имѣетъ нѣкоторыя основанія, если поставить вопросъ иначе: несомнѣнно, что, при первоначальномъ возникновеніи своемъ, многія государства были основаны на безмолвномъ договорѣ, то есть люди, до того времени другъ другу чуждые, соединялись въ одно общество и подчинялись избранной изъ ихъ среды власти. Но въ настоящее время рѣшительно невозможно утверждать, чтобы государство было основано на договорѣ; договоръ предполагаетъ ничѣмъ неограничиваемый, свободный произволъ каждаго изъ контрагентовъ при заключеніи его, право постановленія всевозможныхъ условій и право выдти изъ договора. Между-тѣмъ въ настоящее время люди родятся въ средѣ уже образовавшихся и существующихъ государствъ; ихъ воли и согласія вовсе не спрашиваютъ на то: хотятъ-ли они подчиниться законамъ государства, а потому не можетъ быть и рѣчи о началѣ договорномъ. Сверхъ того, возможность завоеванія со стороны извѣстнаго государства цѣлыхъ областей и народовъ устраняетъ всякую возможность признавать, что отдѣльные подданные входятъ въ составъ его вслѣдствіе одного лишь договора съ ними, даже коллективнаго.

Итакъ несомнѣнно, что въ настоящее время государство есть всеобщая и необходимая форма человѣческаго общежитія, которой должны *подчиняться* волею-неволею всѣ люди, если они только не хотятъ жить какъ дикари въ пустынѣ, и что внѣ государства не можетъ жить никто безъ ограниченія въ своихъ правахъ личныхъ и по имуществу.

Каждое государство имѣетъ свой народъ и свою территорію, подчиненные верховной власти, имѣющей право издавать законы, то есть правила, съ которыми люди должны сообразовать свои дѣянія. Опредѣляя въ законахъ то, что считается дозволеннымъ и недозволеннымъ, верховная власть съ одной стороны установляетъ взаимныя права и обязанности своихъ подданныхъ, съ другой—запрещаетъ имъ извѣстныя дѣянія, которыя признаются ею вредными для отдѣль-

ныхъ лицъ или для всего государства. Но запрещеніе совершать извѣстныя дѣянія или упущенія осталось-бы пустою формальностью, мертвою буквою, достойною насмѣшекъ и глумленія со стороны общества, если бы верховная власть, запрещая извѣстные поступки, не указывала въ тоже время и тѣхъ *невыгодныхъ послѣдствій*, которыя проистекаютъ для лица, если оно, вопреки запрещеній законовъ, совершитъ извѣстное дѣяніе. Это-то послѣдствіе и есть наказаніе преступника, то есть лица, переступившаго за запрещенія закона Вслѣдствіе установленія такого порядка, люди, живущіе въ государствѣ, вмѣсто того, чтобы прибѣгать къ самоуправству, предоставляютъ власти правительственной черезъ посредство особыхъ органовъ ex officio или по ихъ ходатайству преслѣдовать лицъ, причинившихъ имъ вредъ, и наказывать ихъ, чѣмъ удесятеряется сила преслѣдованія преступниковъ, а съ другой стороны наказаніе получаетъ характеръ безпристрастія и соотвѣтствія винѣ преступника. Итакъ, если дойти до отрицанія права государства наказывать, то во 1-хъ, слѣдуетъ предоставить каждому человѣку право напр. убивать другихъ, мстя за оскорбленія; во 2-хъ, признать, что каждый, кому только совѣсть дозволяетъ дѣлать преступленіе, можетъ безнаказанно, совершать его, но тогда государство уже сдѣлается учрежденіемъ, благопріятствующимъ преступникамъ.

Если затѣмъ разсмотрѣть наказаніе въ отношеніи къ свойствамъ каждаго отдѣльнаго человѣка, то оно также представится логически вытекающимъ изъ нихъ: каждое лицо одарено совѣстью, то есть сознаніемъ того, что хорошо и что дурно, что нравственно и что безнравственно,—тѣмъ не менѣе исторія рода человѣческаго въ теченіи нѣсколькихъ тысячелѣтій убѣждаетъ насъ, что голосъ совѣсти не достаточно силенъ для того, чтобы удержать людей отъ содѣянія преступленій; дѣйствія страстей и увлеченій, окружающая обстановка, нерѣдко слабость воли, корысть и иныя побужденія,—все это можетъ заставить человѣка совершить злой поступокъ, нанести вредъ его ближнимъ. Такъ-какъ человѣкъ (если онъ не безумный) есть существо, разумно-свободное и во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ имѣетъ какую-либо цѣль и побудительную причину, то несомнѣнно, что если онъ совершаетъ преступленіе (хотя и сознаетъ его злымъ), то это потому, что подобное дѣяніе въ данную минуту выгоднѣе для его интересовъ, или пріятнѣе для его чувственности, нежели воздержаніе отъ него.

Такимъ образомъ, если-бы государство лишено было права наказывать преступленія и если-бы послѣднія не имѣли своимъ послѣд-

ствіемъ наказанія лица, ихъ совершившаго, то всѣмъ людямъ, составляющимъ общество, было-бы безусловно выгодно совершать какъ можно болѣе преступленій (напр. убивать соперника, присвоить себѣ чужую собственность, похищать любимую женщину и проч.), ибо они не подвергались-бы за нихъ никакой отвѣтственности и преслѣдованіямъ, и вѣроятно вся житейская мораль состояла-бы въ томъ, что весьма ограниченъ тотъ человѣкъ, который не совершитъ преступнаго дѣянія, какъ только того потребуютъ его интересы *). Если-бы такое правило установилось, то существованіе самаго общества сдѣлалось-бы невозможнымъ, въ немъ не было бы безопасности, царствовала бы анархія и для людей гораздо было-бы удобнѣе жить отдѣльно—въ одиночествѣ, избѣгая тѣмъ нападеній и правонарушеній со стороны другихъ лицъ. Все это убѣждаетъ насъ, что нѣтъ ничего нелѣпѣе, какъ оспаривать право государственной власти, наказывать преступниковъ, и что это право выводится: во 1-хъ, изъ той цѣли, для которой существуетъ государство, именно — доставленія безопасности гражданамъ; во 2-хъ, изъ природы человѣка, дозволяющей ему сознательно совершать преступленія вопреки запрещенія законовъ. Итакъ, наказаніе безусловно необходимо вслѣдствіе земныхъ, практическихъ интересовъ и требованій государственнаго общежитія.

Затѣмъ мы пришли къ другому вопросу, въ чемъ состоитъ природа наказанія, и какія цѣли имъ достигаются? Вопросъ этотъ отчасти уже разрѣшается предъидущими соображеніями. По внутренней природѣ своей наказаніе есть человѣческое *возмездіе* (выражавшееся первоначально формулою «око за око, зубъ за зубъ»), согласованное нынѣ съ потребностями современнаго общества и состоящее въ томъ, что люди, живущіе въ государствѣ, отказываясь отъ права самимъ мстить за себя и наказывать лицъ, причинившихъ имъ вредъ и оскорбленіе, предоставляютъ это право верховной власти, служащей представителемъ всего общества и имѣющей для сего особыхъ органовъ. Съ точки зрѣнія человѣческой, ничто само по себѣ не можетъ быть справедливѣе, какъ наказаніе: совершая преступленіе,

---

*) Дополнимъ нашу мысль примѣрами: если-бы чиновникъ, открыто расточая казенныя деньги, военный, убивая въ мирное время своихъ согражданъ, богатый и сильный, оскорбляя и грабя слабыхъ, наконецъ подданные, сопротивляясь верховной власти, знали: что они за это de jure будутъ *безнаказанными*, то *все общество рушилось-бы*, и самая верховная власть сдѣлалась бы властью только по имени, потому что не имѣла бы никакихъ дѣйствительныхъ средствъ заставить повиноваться себѣ.

человѣкъ наноситъ вредъ другимъ людямъ, нарушаетъ законы государства и становится во враждебное отношеніе со всѣмъ обществомъ. Такимъ образомъ происходитъ столкновеніе двухъ воль: 1) злой воли преступника, нарушившаго законы, и 2) воли всего общества; очевидно, что послѣдняя должна имѣть перевѣсъ и что если бы перевѣсъ остался за преступниками, то общество рушилось бы. Затѣмъ вопросъ о наказаніи сводится къ тому: кѣмъ слѣдуетъ пожертвовать—преступнымъ меньшинствомъ въ пользу общества, наказывая преступниковъ, или обществомъ въ пользу преступнаго меньшинства, оставляя преступниковъ безнаказанными? Кромѣ того, если человѣкъ, дѣйствуя подъ вліяніемъ своихъ страстей, корысти или порочныхъ наклонностей, совершаетъ преступленіе вопреки своей совѣсти и запрещенія закона, который полагаетъ за это извѣстное наказаніе, то онъ какъ-бы заранѣе подчиняется тому наказанію, которое ожидаетъ его, если онъ будетъ открытъ и уличенъ *).

Затѣмъ, разсматривая вопросъ, полезно ли наказаніе, мы находимъ, что если оно необходимо, то оно очевидно и полезно по правилу in toto et pars continetur (въ цѣломъ заключается и часть). Дѣйствительно наказаніе достигаетъ слѣдующихъ полезныхъ цѣлей: 1) оно до извѣстной степени устрашаетъ преступника и все общество. Здѣсь мы должны оговориться: какія бы наказанія не были положены за извѣстныя преступленія, послѣднія тѣмъ не менѣе будутъ со-

*) Итакъ, допуская, что наказаніе есть возмездіе, мы ограничиваемъ его однако же земными цѣлями и несогласны съ мнѣніемъ Канта, который говоритъ: «что если бы общество совершенно распадалось, то и тогда послѣдній убійца, находящійся въ тюрьмѣ, долженъ-бы былъ быть умерщвленъ въ минуту этого распаденія, чтобы каждый виновный понесъ наказаніе, и чтобы убійство не пало на народъ (?), который пренебрегъ своею обязанностью наказать его.»—Ортоланъ замѣчаетъ по этому поводу: «эта теорія абсолютной справедливости, ставя общество внѣ его обыкновенныхъ жизненныхъ условій, переноситъ его въ сферу которая не принадлежитъ ему. Доведенная до преувеличенія, эта теорія доходитъ до мистическаго ученія о возмездіи и искупленіи, въ которомъ наказаніе дѣлается правомъ преступника.»—Съ своей-же стороны, мы замѣтимъ слѣдующее: хотя наказаніе преступника и является возмездіемъ и вполнѣ справедливо, но нѣтъ сомнѣнія, что если-бы общество могло обойтись безъ наказанія, то оно сдѣлало-бы лучшее, если-бы не прибѣгало къ нему. Можно изъ милосердія отказаться и отъ своего права: если частное лицо, сдѣлавшееся предметомъ преступленія, можетъ отказаться отъ мести, то тѣмъ болѣе можетъ сдѣлать это государство, такъ какъ наказаніе есть ничто иное какъ централизованная и сдѣланная болѣе безпристрастною частная месть. Но наказаніе существуетъ до сихъ поръ именно вслѣдствіе того, что нѣтъ возможности обойтись безъ него, и потому оно составляетъ для государства обязанность и право.

вершаться и не могутъ быть вполнѣ предотвращены, потому-что во 1-хъ, зло всегда будетъ существовать на землѣ, во 2-хъ, у людей есть слишкомъ много побудительныхъ причинъ содѣлывать преступленія; свойство-же человѣка состоитъ въ томъ, что онъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ минутныхъ впечатлѣній и страстей; поэтому, съ одной стороны, надежда избѣгнуть заслуженнаго наказанія и при существованіи самыхъ строгихъ законовъ, съ другой—корысть и другіе интересы могутъ говорить такъ громко, что заставятъ его совершить преступленіе, если оно ему полезно. Но если при существованіи наказанія возможны преступники, то по крайней мѣрѣ каждый имѣетъ нѣчто, что останавливаетъ его на этой дорогѣ, производитъ въ душѣ его борьбу: съ одной стороны, его удерживаетъ страхъ наказанія; съ другой стороны, его увлекаютъ страсти и корыстные интересы и надежда на безнаказанность. Между-тѣмъ, если бы не было наказанія, то большинство людей были-бы систематическими преступниками, а всѣ не преступники, видя, что злодѣи посредствомъ преступленія улучшаютъ безнаказанно свое матеріальное благосостояніе, завидовали-бы имъ и стали-бы имѣть презрѣніе къ добродѣтели. Итакъ, наказаніе устрашаетъ преступника и все общество;—2) уже изъ этого слѣдуетъ, что наказаніе до извѣстной степени дѣйствуетъ предупредительно, ибо оно удерживаетъ многихъ возможныхъ преступниковъ отъ преступленія, указывая на уголовную наказуемость, какъ на возможное послѣдствіе ихъ проступка. При существованіи наказанія можно съ достовѣрностью сказать, что никто не совершитъ преступленія изъ прихоти, не имѣя къ тому сильныхъ побудительныхъ причинъ;—3) было-бы очевидно нелѣпо доказывать, что всякое наказаніе ведетъ къ исправленію преступника (напр. смертная казнь, тѣлесное наказаніе взрослаго человѣка); но нѣтъ сомнѣнія, что извѣстныя наказанія могутъ вести къ исправленію (напр. разумнымъ образомъ устроенное тюремное заключеніе), и что верховная власть должна (по возможности) вводить только такія наказанія, которыя не пресѣкаютъ существованія преступника и даютъ ему возможность исправиться, а не ожесточаютъ его;—4) наказаніе преступника тогда только ведетъ къ вознагражденію лица потерпѣвшаго, когда оно состоитъ въ денежномъ взысканіи съ перваго въ пользу послѣдняго по мѣрѣ причиненнаго имущественнаго вреда; но не всѣ преступленія вознаградимы (напр. лишеніе жизни, оскорбленіе чести и т. п. *).

---

*) Туманную теорію Клейна и Велькера о вознаградимости наказанія (сглаживающаго идеальный вредъ, приносимый обществу преступленіемъ) мы пони-

Дѣлая затѣмъ оцѣнку всѣхъ упомянутыхъ выше теорій объ основѣ и цѣли наказанія, мы раздѣляемъ ихъ: 1) на односторонпія и 2) неодностороннія. Къ одностороннимъ принадлежатъ теоріи какъ абсолютныя (доказывающія, что наказаніе существуетъ только какъ цѣль, какъ возмездіе, какъ требованіе справедливости, независимо отъ его пользы и необходимости), такъ и относительныя (по которымъ наказаніе существуетъ, независимо отъ его справедливости, только для достиженія полезныхъ цѣлей). Къ неодностороннимъ относятся теоріи посредствующія или соединительныя, допускающія, что наказаніе есть и возмездіе, и достигаетъ разныхъ полезныхъ цѣлей. Съ послѣднею общею идеею нельзя не согласиться. *).

Затѣмъ остается разсмотрѣть вопросъ, возбужденный соединительными или посредствующими теоріями: должно-ли, при опредѣленіи мѣры наказанія или вообще лѣстницы наказанія, допускать осуществленіе справедливаго посредствомъ наказанія, лишь на столько, на сколько оно полезно, или-же, наоборотъ, примѣнять начало полезности лишь на столько, на сколько оно справедливо? Прежде разрѣшенія этого вопроса, необходимо обратиться къ нѣкоторымъ общимъ соображеніямъ: было бы совершенно ошибочно предполагать, что въ наказаніи требованія человѣческой справедливости и пользы находятся между собою въ антагонизмѣ. Допустить это можно лишь въ томъ случаѣ, если-бы признать: 1) что наказаніе a priori справедливо, но не полезно, или-же 2) что оно полезно, но несправедливо. Между тѣмъ уже изъ вышеизложеннаго видно, что наказаніе вообще, какъ мѣра общественная, будучи само по себѣ справедливымъ, въ тоже время практически-необходимо и достигаетъ разныхъ полезныхъ цѣлей.

Поэтому нѣтъ сомнѣнія:

---

маемъ такъ: общество, видя, что совершаемыя преступленія не остаются безнаказанными, получаетъ уваженіе къ верховной власти и убѣжденіе въ возможной безопасности для остальныхъ своихъ членовъ.

*) Доказывать-же, что наказаніе основано исключительно на какой-либо одной цѣли (напр. возмездіи, устрашеніи, исправленіи, предупрежденіи и проч.), также странно, какъ было-бы странно доказывать напр., что дерево существуетъ только для дѣланія изъ него мебели, тогда-какъ другіе доказывали бы, что оно существуетъ только для построекъ, а третьи—что оно существуетъ только для топлива; очевидно, что спорящіе были-бы въ одно время и правы, и неправы: правы—въ указаніи одного изъ назначеній дерева, неправы—въ отрицаніи остальныхъ его назначеній.

а) Что вообще каждое установленное наказаніе должно быть и справедливо и полезно *).

б) Что если-бы въ наказаніи не доставало одного изъ этихъ элементовъ, то оно не могло-бы быть допущено, такъ-какъ оно было-бы или вопіющею несправедливостью и само по себѣ преступленіемъ (въ смыслѣ нравственномъ) во имя интересовъ большинства, или-же безполезною жестокостью, ибо и несправедливыя дѣянія человѣка тогда только подлежатъ преслѣдованію со стороны общества, когда они приносятъ ему вредъ и нарушаютъ общій порядокъ, соблюденіе котораго необходимо для блага всѣхъ.

Теперь мы можемъ приступить къ разсмотрѣнію упомянутаго выше вопроса, который мы поставимъ такъ: «хотя вообще каждое наказаніе должно быть и справедливо и полезно, но, при опредѣленіи мѣры наказанія, какъ комбинировать эти два его элемента, и какому изъ нихъ отдавать предпочтеніе, то есть справедливости или пользѣ?»

Прежде всего нужно вспомнить, что справедливость наказанія основывается на возмездіи (то есть на воздаяніи преступнику зломъ за зло); слѣдовательно, и самое наказаніе есть ничто иное, какъ возмездіе; остальныя-же полезныя цѣли только его послѣдствія. Итакъ, при установленіи мѣры наказанія нельзя жертвовать возмездіемъ (то есть самымъ наказаніемъ) для полезныхъ цѣлей, которыя проистекаютъ изъ него,—иначе вовсе исчезнетъ наказаніе. Слѣдовательно, къ полезнымъ цѣлямъ нужно стремиться лишь на столько, на сколько это дозволяетъ возмездіе.

Къ этому слѣдуетъ присовокупить: а) что полезныя цѣли могутъ существовать и независимо отъ справедливости (возмездія); б) что возмездіе, напротивъ того, всегда сопровождается полезными цѣлями, и только въ семъ послѣднемъ отношеніи вѣрна мысль, что справедливость и польза не могутъ быть отдѣляемы другъ отъ друга. а) Такъ напр. во времена народнаго голода государству можетъ быть полезнымъ, вмѣсто того чтобы сослать въ каторгу преступника-милліонера, конфисковать его имущество, или-же безъ суда посадить въ тюрьму

*) Ливингстонъ замѣчаетъ, что общественная польза тѣсно связана съ справедливостью; Шарль Люкасъ—что общественное правосудіе можетъ столь же же мало наказывать, какъ и воспрещать дѣянія, сами по себѣ невинныя; Гизо—что наказаніе можетъ быть растространено только на преступленіе; Броглiо—что законодатель можетъ наказывать преступника только въ томъ случаѣ, когда есть нравственный проступокъ.

человѣка опаснаго, но довольно ловкаго, чтобы не быть уличеннымъ, но это будетъ явно противно справедливости; польза будетъ временная, но поколеблется все зданіе правосудія, и произойдетъ ничѣмъ невознаградимый вредъ. Слѣдовательно, справедливость никогда не должна уступать пользѣ. б) Если-же наказаніе, которому подвергся преступникъ, есть справедливое возмездіе, то тѣмъ самымъ посредствомъ его достигаются и всѣ полезныя послѣдствія, то есть устрашеніе преступника или его исправленіе, предупрежденіе другихъ возможныхъ преступниковъ и успокоеніе общества. Послѣдствія, истекающія изъ вѣрнаго основанія, никогда не могутъ быть съ нимъ въ антагонизмѣ или противорѣчіи. Эта мысль можетъ составить аксіому.

---

Итакъ, подводя конечные результаты всему вышеизложенному мы находимъ:

1) что земное правосудіе (къ которому относится право государства наказывать) должно ограничиваться только земными цѣлями;

2) что общественное наказаніе, само по себѣ, справедливо, ибо оно истекаетъ изъ присущаго природѣ каждаго человѣка понятія о возмездіи (то есть о воздаяніи причинившему вредъ зломъ за зло) и есть ничто иное, какъ централизованная и приспособленная къ государственному организму частная месть. Слѣдовательно, преступникъ наказывается за совершенное имъ дѣяніе;

3) что наказаніе, какъ санкція всѣхъ законовъ, необходимо во 1-хъ, для устрашенія и удержанія людей въ повиновеніи законамъ и верховной власти, во 2-хъ, для возможнаго воздержанія людей отъ преступныхъ дѣяній *угрозою* общественной кары и приведеніемъ ея въ исполненіе;

4) что наказаніе, будучи необходимымъ, достигаетъ тѣмъ самымъ и различныхъ полезныхъ цѣлей (напр. устрашенія и исправленія преступниковъ, успокоенія общества и пр.);

5) что если-бы наказаніе было полезно, но несправедливо, то оно само по себѣ сдѣлалось-бы преступленіемъ во имя большинства, а если-бы наказаніе было справедливо, но не полезно, то оно сдѣлалось-бы безполезною жестокостью и не соотвѣтствовало-бы земнымъ цѣлямъ общества;

6) что если-бы общество могло обойтись безъ наказаній, то хотя послѣднія и справедливы, но оно поступило-бы прекрасно, отказав-

шись отъ нихъ,—ибо возстановленіе безусловной справедливости на землѣ не составляетъ его задачи и будетъ ему всегда недоступно; Но общество не можетъ обойтись безъ наказаній; наконецъ,

7) что при установленіи мѣры наказанія должно преимущественно основываться на существѣ его, то есть на возмездіи, и только затѣмъ уже на полезныхъ цѣляхъ. *).

---

*) Нашу теорію о наказаніяхъ—мы относимъ къ соединительнымъ или посредствующимъ теоріямъ.

КОНЕЦЪ ТРЕТЬЯГО ТОМА

2007098232